المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 75 2012

المدير المسؤول :

محمد المجدوبي الإدريسي

رئيس غرفة بمحكمة النقض

التنسيق والمراجعة العلمية:

أمينة الجيراري

رئيسة غرفة بمحكمة النقض

الناشر : محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).

المؤلف : مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 75.

تاريخ الإصدار : شتنبر 2012.

الإيداع القانوني : 17/1968

الطبع : مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان – الرباط.

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقـــديم

بسم الله الرحمن الرحيم

بكل تقدير واعتزاز نضع بين يدي القارئ الكريم هذا العدد الجديد من مجلة قضاء محكمة النقض، وفاء بالعهد الذي قطعناه على أنفسنا بالسهر على نشر المعلومة القضائية والقانونية وتوفير جميع الأدوات المعرفية والتواصلية التي تمكن من الولوج إليها والاستفادة منها، إيمانا منا بأن الانفتاح والتكوين هما مرتكزان أساسيان لحكامة قضائية جيدة ومدخلان ضروريان لإصلاح منظومة العدالة.

ويتزامن إصدار هذا العدد مع ذكرى مرور سنة على الاستفتاء التاريخي حول الدستور الجديد، الذي ارتقى بالقضاء إلى سلطة مستقلة بضمانات وآليات دستورية متعددة ومتكاملة، وكرس الحق في الحصول على المعلومة كإحدى الحقوق الأساسية التي يتعين على السلطة القضائية صيانتها وحمايتها في ظل دولة الحق والمؤسسات والمواطنة، وفي إطار مجتمع يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة ومقومات العيش الكريم.

وفي هذا السياق، فإن هذا العدد يحتوي بين دفتيه مجموعة هامة من القرارات التي عبرت من خلالها مختلف غرف وأقسام محكمة النقض عن استحضارها لهذه النفحة الحقوقية، والروح الدستورية التي تروم تحقيق الأمن القضائي من خلال حرصها على تطبيق الضمانات الإجرائية والموضوعية أثناء المحاكمات، وإيجاد التوازن بين حقوق الأفراد والجماعات ومقاربة الحقوق والحريات في أبعادها الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والعمل على التطبيق العادل للقانون.

وقد استهدفنا من خلال هذه القرارات المختلفة التي يصل عددها إلى قرابة المائة تلبية الاحتياجات المعرفية لكافة الباحثين والدارسين والمهتمين، وذلك

بنشر قرارات متنوعة تلامس مواضيع قانونية وقضائية ذات ارتباط بقضايا العقار والإسكان والوظيفة العمومية ومؤسسات الدولة والمقاولات التجارية وممارسة حق الإضراب والجرائم المالية وقضايا الأحداث والمخدرات والقضايا الأسرية لأفراد الجالية المقيمة بالخارج، وغيرها من القرارات المبدئية ذات الأهمية الكبرى، والتي من شانها إعطاء حركية وديناميةَ للنصوص القانونية وتشكل في نفس الآن مادة علمية للدراسة والتوثيق والتعليق.

ولأن القضاء والفقه صنوان متكاملان وركيزتان أساسيتان في بناء العدالة، فقد أفسحنا المجال أيضا في هذا العدد لمجموعة من الدراسات والتعليقات الرصينة والمتنوعة همت نقطا قانونية دقيقة وإشكاليات قضائية عملية مستهدفين تعميم النقاش بخصوصها وبلورتها إلى مقترحات يستفيد منها كافة الفاعلين والمهتمين بالشأن القانوني والقضائي.

وأملنا كبير في أن يلبي هذا العدد طموح القارئ الكريم وان يشكل قيمة مضافة للخزانة القانونية المغربية ويحفز الجميع على التفاعل الإيجابي معه بكل موضوعية.

وفي الختام لابد من تقديم الشكر والتقدير لكل العاملين بمحكمة النقض قضاة وأطرا وموظفين على ما أبانوا عنه من تفان كبير وما بذلوه من جهد عظيم قصد الارتقاء بهذا الصرح العتيد للمكانة التي تليق به، وأدعوهم إلى مواصلة العمل الحثيث والدؤوب لنكون قريبين من انتظارات المتقاضين وفي خدمتهم سيرا على النهج الرشيد الذي وضع أسسه صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والتمكين.

﴿قل هذه سبيلي ادعوا إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني وسبحان الله وما أنا من المشركين﴾ صدق الله العظيم

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الجزء الأول
قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 1415
الصادر بتاريخ 29 مارس 2011
في الملف المدني عدد 2010/2/1/1537

إجراءات التحقيق - اليمين – الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة.

المحكمة حين اعتبرت أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين المتممة،كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى بمقتضى حكم تمهيدي على غرار باقي إجراءات التحقيق، ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها، ما دام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى، ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2009/7/27 ملف مدني 07/1067 أن المطلوب في النقض مصطفى (ع) ادعى أنه يملك أرضا – صك عقاري عدد 23150 – تجاور أرض أخيه المدعى عليه (الطاعن) ذات الصك عدد 10/23151، واتفقا معا على بناء مترل واحد على الرسمين المذكورين لصغر مساحتهما على أن يؤدي المدعى عليه نصيبه في مصاريف البناء، إلا أنه لم يف بالتزامه إذ مكنه من مبلغ 61018 درهم فقط، في حين أن تكاليف البناء تبلغ 320.000 درهم، طالبا الحكم عليه بأداء 150.000 درهم أو إجراء خبرة، أجاب المدعى عليه أنه أدى مبالغ تصل إلى 180.000 درهم وكلف أخويه عبد القادر وفاطمة لإتمام البناء – طالبا

إجراء خبرة مع خصم المبلغ الذي أداه، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم ألغته محكمة الاستئناف وقضت على المدعى عليه بأدائه 96000 درهم مع يمين المدعي على قاعدة النكول بناء على أن الواجب أداؤه هو مبلغ 96000 درهم مع يمين المستأنف (المدعي) تتميما للإثبات. وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثالثة:

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 87 من ق.م.م، ذلك أنه من شروط أداء اليمين المتممة أن يتم ذلك خلال إجراءات التحقيق وبمقتضى حكم تمهيدي.

حقا، حيث إن المحكمة حين اعتبرت أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها ما دام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين، والقرار المطعون فيه حين قضى في منطوقه بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد على المستأنف عليه بأداء 96000 درهم مع يمين المستأنف على قاعدة النكول – يكون قد علق ما قضى به من أداء على شرط أداء اليمين، وخالف الفصل 87 من ق.م.م، وتعرض بذلك للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس - **المقرر:** السيدة سعيدة بنموسى - **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

تعليق:

طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة

محمد المجدوبي الإدريسي
دكتور في الحقوق
رئيس غرفة بمحكمة النقض

تمهيد :

اليمين إخبار عن أمر مع إشهاد الله تعالى على صدق الخبر[1]، وقد عرفها الزناتي في اللباب بقوله اليمين هو "الحلف بمعظم تأكيدا لدعواه أو لما عزم على فعله أو تركه"[2]، وهي تعد إحدى وسائل الإثبات التي قررها قانون الالتزامات والعقود على سبيل الحصر، وذلك بإشارته في الفصل 404 منه إلى أن : "وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي : 1 - إقرار الخصم، 2 - الحجة الكتابية، 3 - شهادة الشهود، 4 - القرينة، 5 - اليمين والنكول عنها".

ويظهر من صياغة هذا المقتضى أن اليمين رتبت في آخر تعداد وسائل الإثبات،وعلى ما يبدو فإنه روعي في هذا الترتيب، وما أعقبه من تنظيم لكل وسيلة على حدة، مدى قوة الدليل في إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها، بحيث يوجد الإقرار في الصدارة باعتباره سيد الأدلة، وفي مرتبة أقل الدليل الكتابي، وبعده شهادة الشهود، وهكذا دواليك إلى أن نصل إلى أسفل الترتيب

1 - قرب هذا التعريف راجع العلوي العبدلاوي، إدريس : وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1990، ص 174.

2 - أشار إليه بادن، محمد: إشكالات اليمين بين القانون والفقه الإسلامي على ضوء الاجتهاد القضائي. دار القلم،الرباط،الطبعة 1، سنة 2002، ص 5.

لنجد اليمين، بل إن هذه الأخيرة توجد في درجة أدنى من القرينة، رغم أن هذه الوسيلة تحتاج أحيانا إلى اليمين ليعتد بها قانونا[3].

كما يتبين أن قانون الالتزامات والعقود اكتفى في تنظيمه لليمين بفصل فريد ومقتضب هو الفصل 460 منه، أحال فيه فقط إلى الأحكام المتعلقة باليمين في قانون المسطرة المدنية، بينما هذه الأحكام لها طابع إجرائي محض ولا تتضمن قواعد موضوعية كعبء الإثبات وقوة الدليل، وقد كان حريا بالمشرع مواصلة النهج الذي اتبعه بالنسبة لباقي وسائل الإثبات، بحيث ميز في التنظيم بين القواعد الإجرائية للإثبات والتي نظمها في قانون الشكل أي قانون المسطرة المدنية تحت تسمية: "إجراءات التحقيق"، وبين القواعد الموضوعية للإثبات، والتي نظمها في قانون الموضوع أي قانون الالتزامات والعقود، بحيث يوجد تقابل بين القانونين، فمثلا القواعد الموضوعية لشهادة الشهود في قانون الموضوع تقابلها في قانون الشكل مسطرة الأبحاث، والحجة الكتابية يتم إثبات أو دحض صحتها إجرائيا عن طريق مسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي.

ويبدو من الدرجة المتدنية لليمين في سلم ترتيب وسائل الإثبات، وكذا تنظيمها الناقص والمعيب، أن واضعي قانون الالتزامات والعقود الصادر بداية عهد الحماية الفرنسية في 12 غشت 1913 قد تعمدوا التقليل من شأن اليمين في الإثبات بسبب مرجعيتها الدينية، وبهذا الصدد نشير إلى أن اليمين تعتبر الدليل الديني الوحيد الذي احتفظت به الدول في قوانينها الوضعية[4]، بما في ذلك الدول العلمانية كفرنسا، ويبرر بعض المتنطعين ذلك بالقول أن اليمين في مجتمع علماني

---

3 – بالنسبة للقرائن التي لم يقررها القانون لا يتم قبولها ولو كانت قوية وخالية من اللبس ومتوافقة، مالم تؤيد باليمين ممن يتمسك بهامتي رأى القاضي وجوب أدائها .انظر الفصل 455 من قانون الإلتزامات والعقود.

4 – الأدلة الدينية تعايشت منذ القديم مع الأدلة المادية كالشهادة والكتابة، ويلاحظ أن بعض التشريعات كروسيا وبولونيا قامت بحذف اليمين كوسيلة إثبات واستبدلتها بإنذار أو وعد موثوق به.

LEVY-JEAN PHILIPPE: (l'évolution de la preuve, des origines à nos jours) Société JEAN BODIN,XIX, LA PREUVE, p49.

لا يقصد بها إثارة الوازع الديني[5]، بل يقصد بها مخاطبة ضمير الإنسان، وأن أهميتها لا تكمن في العقوبة الأخروية، بل في العقوبة الدنيوية التي ينص عليها القانون الجنائي عند أداء اليمين الكاذبة[6]، في حين أننا نعتقد أن هذه الدول مضطرة لمجاراة مواطنيها في تشبتهم بهذه الوسيلة في الإثبات، والتي اعتادوا عليها منذ غابر الأزمان، وأن الدليل الديني سيبقى قائما ما بقي الدين متأصلا في وجدان الإنسان، بصرف النظر عن نظام الدولة السياسي أو القانوني.

وعلى خلاف نهج التشريع في ترتيبه لوسائل الإثبات نرى أن اليمين مكانها المستحق هو الصدارة، وأن الأقرب لها هو إقرار الخصم المعتبر سيد الأدلة، فاليمين تكون مع الإقرار صورتين متقابلتين لنظام واحد هو نظام شهادة الخصوم: ففي الإقرار يشهد الخصم على واقعة ضد مصلحته، أما في اليمين فإنه يشهد على واقعة لصالحه، ولأن الواقعة محل الإقرار ضد مصلحة المقر فقد رأى القانون أن هذا يكفي لضمان مطابقة الإقرار للحقيقة، إذ عادة لا يشهد الخصم على نفسه إلا صدقا، أما إذا كانت الواقعة لمصلحة الخصم فإنه لضمان صدقه يجب تحليفه اليمين[7]، وفي تقديري أن اليمين تفوق أحيانا الإقرار في الاعتبار القانوني، ذلك أنه يمكن تجزئة الإقرار وعدم الاعتداد به من طرف القاضي[8]، كما يمكن للخصم الرجوع فيه[9] في حين أن اليمين إذا كانت حاسمة تعد حجة قاطعة على الواقعة التي أثبتتها، وليس على القاضي، ولا له أن يتحرى ويبحث في مطابقة ما حلف في شأنه مع الحقيقة، كما لا يقبل من خصم الحالف أي إثبات لنقض ما وقع فيه اليمين[10].

---

5 - HEMARD, JEAN : (la preuve en Europe occidentale). Société BODIN, p21.

6 - BLANC, EMMANUEL: Nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles.Paris, L.J.N.A. p233.

7 – والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني. ط 2، ص.619.

8 – الفصل 415 من قانون الالتزامات والعقود.

9 – الفصل 414 من قانون الالتزامات والعقود.

10 – المزغني، رضا : أحكام الإثبات. طبعة 1985، ص 259.

وتنقسم اليمين إلى عدة تقسيمات من حيث موضوعها بحسب ما تعلق الأمر بالفقه الإسلامي[11] أو القانون المدني ومن حيث إجراءاتها يميز بين يمين يوجهها أحد الخصوم للآخر ليحسم بها النزاع وتسمى اليمين الحاسمة، ويمين يوجهها القاضي لأحد الخصمين ليستكمل بها ما نقص من أدلة الإثبات، وتسمى اليمين المتممة. والملاحظ أن المشرع المغربي نظم هذين الإجراءين معا تحت عنوان واحد هو: "اليمين" في الفصول من 85 إلى 88 من قانون المسطرة المدنية، دون أن يميزهما من حيث الوصف، وإنما يفهم ذلك من مضمون الفصل 85 بالنسبة للأولى و87 بالنسبة للثانية، ودون أن يقرنهما بقاعدة النكول المشار إليها في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود، جاعلا اليمين الحاسمة هي الأصل فيما يتعلق بإجراءات أداء اليمين[12]، واعتبرهما معا من بين إجراءات التحقيق كالخبرة والمعاينة، متراجعا عما كان يتبعه في قانون المسطرة المدنية القديم 1913، إذ نظم اليمين الحاسمة دون اليمين المتممة، وأوردها بصفة مستقلة عن إجراءات التحقيق، كما لم يفصل بين اليمين القضائية واليمين المهنية التي يؤديها القضاة والمحامون وكتاب الضبط قبل ممارستهم للمهنة بالرغم من اختلاف طبيعتهما.

وإن قرار المجلس الأعلى المنشور أعلاه عدد 1415 الصادر بتاريخ 29 مارس 2011 في الملف المدني عدد 2010/2/1/1537 تناول جانبا إجرائيا في اليمين، وتحديدا طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة، مبديا رأيا اجتهاديا بخصوص ما إذا كان يتوجب إصدار حكم تمهيدي بشأن اليمين المتممة أم أنه بإمكان المحكمة إصدار حكم نهائي معلق على شرط أداء اليمين؟

---

11 – اليمين بحسب الفقه المالكي تنقسم إلى: يمين الإنكار ويمين التهمة واليمين مع الشاهد ويمين القضاء، وينضاف إليها يمين الاستظهار ويمين الاستحقاق. لمزيد من التوسع، راجع مؤلف ابن معجوز، محمد: وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي. طبعة 1995 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 253 وما يليها، وبخصوص تطبيقات القضاء المغربي راجع مقال منصف، حسن : الوصايا المستترة في القانون المغربي. منشور بمجلة محكمة النقض "ملفات عقارية"، العدد 1، ص 231 و232.

12 – انظر الفصل 86 من قانون المسطرة المدنية.

وتعليقا على القرار المذكور ارتأيت التعريف باليمين المتممة، والتطرق إلى إجراءاتها من بدايتها على نهايتها، مبديا الرأي الخاص في الإشكال القانوني المذكور في سياقه الزمني.

أولا – التعريف باليمين المتممة:

اليمين المتممة وتسمى أيضا اليمين المكملة أو يمين الاستيفاء هي: "يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كان الدليل المقدم من طرف الخصم الموجهة له غير كاف أو ناقص أو غير مستوف"، ولقد أشار إليها قانون المسطرة المدنية، دون أن يعرفها، في الفصل 1/87 منه بنصه: "إذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية أمكن لها تلقائيا أن توجه اليمين إلى هذا الطرف بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها".

ويتبين من هذا، أن اليمين المتممة إجراء يتدخل بواسطته القاضي في عملية الإثبات، فلا يكتفي فقط بتقدير الأدلة المقدمة إليه من طرف الخصوم بل يسعى من جانبه إلى تكملة الدليل الناقص، إذ هو يطلب من أحد الخصمين التعبير عن حسن نيته وصدق ادعاءاته تكملة للدليل الذي قدمه في الدعوى.

ويرى جانب من الفقه المصري أنه يحسن بالقاضي ألا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا عند الضرورة، لأنه ليس من وظيفته أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التي قدمها في الدعوى وإنما وظيفته تنحصر في تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم[13].

ثانيا – توجيه اليمين المتممة:

اليمين المتممة لا يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه، كما هو الحال بالنسبة لليمين الحاسمة بل القاضي هو وحده الذي له الحق في توجيهها، فاليمين المتممة هي ملك القاضي لا ملك الخصوم.

---

13 – نشأت، أحمد: رسالة الإثبات.الجزء 2، مطبعة الفكر العربي، الطبعة 7، ص 160.

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع الخصم من اقتراح توجيهها إليه، إذا ما اعتبر أنه قدم أدلة ناقصة، وله أن يقترح توجيهها إلى خصمه إذا ما اعتبر أن خصمه لم يقدم الأدلة الكافية، ويبقى القاضي في جميع الأحوال حرا في توجيهها من عدمه.

فلا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة، إذ هي من الرخص القانونية التي تستعملها إن شاءت، بلا إلزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها[14].

وللقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي واحد من الخصمين سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، فلا تطبق في هذه الحالة قاعدة "البينة على المدعي"، والغالب أن القاضي يوجه اليمين المتممة للخصم الذي قدم ما يجعل دعواه قريبة التصديق أو الذي يراه أجدر بالثقة[15].

ويتعين على القاضي أن يراعي قبل توجيه اليمين المتممة ما يلي:

1 - ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل: لأن اليمين المتممة تكمل ما ينقص من الدليل القانوني، لكنها لا تقوم مقامه[16] هذا على خلاف اليمين الحاسمة التي يمكن توجيهها ولو في غياب الدليل، ولقد أشار إلى ذلك المجلس الأعلى في قراره عدد 1726 وتاريخ 1983/11/23 ملف عدد 82182 إلى: "أن اليمين المتممة تكمل أدلة الإثبات وليست بديلا لها، فلا توجه إلا إذا أقام المدعي دليلا اعتبرته المحكمة غير كامل، فلا يمكن أن تكون وحدها أساسا للقضاء بحق وقع إنكاره[17]".

---

14 – نقض مصري 1977/11/15 طعن 102 س 44 ق مشار إليه عند طلبة، أنور: طرق وأدلة الإثبات، دار الفكر العربي، 1987، ص 584.

15 – السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج. 2، نبذة 307، ص 577.

16 – مرقس سليمان: أصول الإثبات وإجراءاته، ج. 1، ص 682.

17 – منشور في قضاء المجلس الأعلى، عدد 35-36 ص 18.

2 – ألا يكون في الدعوى دليل كامل: إن اليمين المتممة توجه في حال وجود دليل ناقص يتعين استيفاؤه أو إتمامه أو تكملته، أما إذا وجد دليل كامل فيتعين على القاضي أن يحكم على أساسه. ونرى أن توجيه اليمين المتممة في حال وجود دليل كامل هو بمثابة تزيد لا قيمة له.

ثالثا – الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة :

إن اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة يمكن أن يأمر بها القاضي تلقائيا وبدون طلب من أحد الخصوم، ويتعين عليه إذا ما أراد توجيهها للخصم أن يصدر حكما بذلك، يتضمن الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها، وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية.

وكما سلف ذكره فإن هناك خلافا فقهيا وقضائيا حول طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة، وهو ما تناوله قرار المجلس الأعلى موضوع هذا التعليق عدد 1415 الصادر بتاريخ 2011/3/29 في الملف المدني عدد 2010/2/1/1537 والذي جاء فيه أن "المحكمة حين اعتبرت أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها ما دام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى، ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين، وإلا تكون قد خالفت الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية".

وهو قرار يؤكد ما سبق للمجلس الأعلى أن عبر عنه في قراره عدد 2360 صادر بتاريخ 1984/12/19 ملف عدد 2360 جاء فيه: "توجيه اليمين المتممة من طرف المحكمة يعد إجراء من إجراءات التحقيق ينبغي أن يصدر بشأنه حكم تمهيدي، ولا يبت في الدعوى إلا بعد تنفيذه بأداء اليمين، وأن المحكمة لما فصلت في النزاع بحكم معلق على شرط أداء اليمين المتممة التي يعتبر استيفاؤها وسيلة إثبات تكون قد خرقت القانون[18]".

18 – منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39، سنة 1986، ص. 63.

وعلى خلاف هذا الموقف فقد سبق للمجلس الأعلى في قراره عدد 2258 صادر بتاريخ 1991/9/26 ملف عدد 86/1114 إلى تأويل لفظ "الحكم" الوارد في الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية والمتعلق باليمين المتممة بأنه يقصد به المشرع "الحكم الموضوعي" وليس "الحكم التمهيدي" فقد جاء فيه: "لكن حيث أن الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية المتعلق باليمين المتممة ينص على أن المحكمة قد توجه اليمين بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها، والحكم لا يعني الحكم التمهيدي المتعلق بإجراءات البحث، وإنما يعني الحكم الموضوعي الذي يحكم بالحق مقابل أداء اليمين من طرف ومن حكم له بالحق، ويؤيد هذا التفسير عدة اعتبارات:

1 - إن الحكم إذا أطلق ينصرف إلى الحكم الموضوعي لا إلى الحكم التمهيدي.

2 - إن الحكم المعلق على أداء اليمين لا ينفذ لصاحب الحق إلا بعد أدائه اليمين طبقا للفصل 444 من قانون المسطرة المدنية، وهذا يعني أن الحكم باليمين يكون في مقابل الحق ولا يكون في مقابل الحكم، ولذلك فاليمين الحاسمة لما كانت في مقابل الحكم بالحق لم يحتج المشرع إلى التنصيص على الحكم لأنها تؤدى قبل الحكم بالحق، وأن اليمين المتممة لما كانت في مقابل الحق احتاج إلى التنصيص على الحكم باليمين في مقابل الحق.

3 - إن النص إذا كان في حاجة إلى تفسير فإنه يجب تفسيره طبقا للشريعة الإسلامية التي تجعل اليمين مقدسة ويلزم بها صاحب الحق في مقابل تسلم الحق، لا مقابل الحكم بالحق الذي قد يتعرض للإلغاء بالطعن، ويصبح أداء اليمين الذي أداه مسلم بدون مقابل، لهذا يكون الحكم الذي حكم على المدعى عليه بالمبلغ المطلوب مع اليمين في محله".

وتعليقا على ما جاء في هذا القرار الأخير نرى أنه لا يصح تأويل مقتضيات اليمين المتممة الواردة في قانون المسطرة المدنية بالرجوع إلى أحكام

الفقه الإسلامي لاختلاف مرجعيتهما ووجود فروق كبيرة بينهما[19]، بل يذهب عبد القادر الرافعي أبعد من ذلك بالقول : "أن إخضاع أحكام الأيمان الشرعية لإجراءات المسطرة المدنية فيما يتعلق باليمين الحاسمة واليمين المتممة المنظمتين من طرفها هو خرق للقانون"[20]. بما يعني أن ذلك ينهض سببا من أسباب النقض.

ومن جهة ثانية فإن المشرع بإشارته في الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية إلى صدور "حكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين المتممة بشأنها" لم يقصد التأكيد على صدور "حكم" بتوجيه هذه اليمين بصرف النظر عن طبيعته حكما تمهيديا أو موضوعيا، وإنما قصد إلزام القاضي "ببيان الوقائع التي ستتلقى هذه اليمين بشأنها" ليكون الخصم الموجهة إليه على علم بالواقعة محل الإثبات،دون أن يفاجأ بذلك من طرف القاضي وقت أداء اليمين، في حين أنه في اليمين الحاسمة لا يلزم القاضي ببيان الوقائع التي ستتلقى بشأنها هذه اليمين بل الخصم الذي يوجه هذه اليمين هو الذي يحدد الواقعة محل الإثبات من حيث نطاقها ومضمونها.

ومن جهة ثالثة نؤكد على أن جميع إجراءات التحقيق بما فيها اليمين يصدر بشأنها حكم تمهيدي قبل الفصل في الدعوى بحسب ما يستفاد من الفصل 1/55 من قانون المسطرة المدنية الوارد ضمن المقتضيات العامة لإجراءات التحقيق Les mesures d'instruction، الذي ينص على أنه: "يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا **أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى** بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق الخطوط أو **أي إجراء**

---

19 – أوجه الاختلاف بين اليمين في الفقه الإسلامي وقانون المسطرة المدنية متعددة، وقف عليها محمد بادن في مؤلفه : إشكالات اليمين بين القانون والفقه الإسلامي على ضوء الاجتهاد القضائي. مرجع سابق، ص 5.

20 – الرافعي، عبد القادر : الأيمان الشرعية وقانون المسطرة المدنية. مجلة المحاكم المغربية، العدد 76، ص 33.

آخر من إجراءات التحقيق"[21]. وبهذا لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه [22]، من ضرورة التمييز بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة، معتبرا أن هذه الأخيرة لم يستلزم المشرع توجيهها بحكم تمهيدي وإنما أوجب توجيهها بالجلسة بحسب ما يستفاد من الفقرة 1 من الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على أنه : "إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا فإن الخصم يؤدي اليمين **في الجلسة** بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية"، ونعتقد أن المشرع عندما أورد لفظ "الجلسة" في المقتضى المذكور كان يقصد تعيين مكان أداء اليمين وليس طريقة توجيه اليمين.

لنصل إلى القول بخصوص الإشكال موضوع التعليق إلى أن اليمين المتممة يجب أن تصدر في شكل حكم تمهيدي مادامت تصدر في إطار إجراءات التحقيق، إلا أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من تعليق تنفيذ حكم موضوعي على أداء اليمين، وأن سند ذلك الفصل 444 من قانون المسطرة المدنية وقواعد الفقه المالكي علما أن محاكم الموضوع اعتادت على هذا الأمر خاصة في دعاوى النفقة واسترداد الحوائج و العقار غير المحفظ، وفي هذه الحالة لا نكون أمام اليمين المتممة التي تم تنظيمها في الفصلين 87 و88 من قانون المسطرة المدنية، وإنما يرجع إلى القواعد الموضوعية والإجرائية لليمين في الفقه الإسلامي. وقريبا من هذا الرأي جاء في قرار سابق للمجلس الأعلى عدد 1764 بتاريخ 2001/5/9 في الملف المدني 2000/1/1/2250 – غير منشور-: "اليمين مع تطبيق قاعدة النكول هي حكم موضوعي يتوقف تنفيذ الحكم على القيام به طبقا لأحكام الفصل 444 من قانون المسطرة المدنية، ولا تستوجب بالضرورة صدور حكم

21 – وهنا أيضا تم تعمد عدم ذكر اليمين من بين إجراءات التحقيق، مما يؤكد ما سبق لنا ذكره بخصوص التقليل من شأن اليمين.

22 – فتحاوي، عبد العزيز :طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث الجزء 1، مطبعة فضالة،المحمدية، 1996، ص 26

تمهيدي مستقل بها قبل الفصل في الموضوع وهو مطابق للفقه المعمول به في "التحفة" والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين".

ومع ذلك نفضل أن تتلافى المحاكم تعليق أحكامها على أداء اليمين تجنبا للصعوبات التي يمكن أن تطرأ عند التنفيذ كموت المحكوم عليه بأداء اليمين أو تعذر تبليغه الحكم المطلوب تنفيذه، علاوة على أنه يترك لقسم التنفيذ سلطة تتجاوز نطاق مهامه ليتصرف في مجال هو من صميم اختصاص القاضي[23].

رابعا – أداء اليمين المتممة:

1 – صيغة اليمين: إن القاضي هو المختص بتحديد صيغة اليمين المتممة ولا يلتفت إلى قبول الخصم أو اعتراضه عليها بينما في اليمين الحاسمة فإن من يوجهها من الخصوم هو الذي يحدد صيغتها.

ويؤدي الطرف اليمين في جميع الأحوال مستهلا بالعبارة الآتية: "أقسم بالله العظيم"، (الفصل 2/85 من ق.م.م)، فالمشرع المغربي لم ينص على شكليات أخرى لأداء اليمين، وإن كان العمل جرى على أن الخصم يؤدي اليمين رافعا يده اليمنى[24].

وقد كان قانون المسطرة المدنية القديم 1913 الموضوع في عهد الحماية الفرنسية لا ينص على "القسم بالله العظيم" عند أداء اليمين فقد كانت صيغة القسم هي "أحلف على ذلك" (الفصل 863)، ولقد لوحظ أن المغاربة في عهد الحماية لم يكونوا يكترثون بهذا الإجراء مادامت اليمين كان تؤدى وفق الصيغة المذكورة، فضلا عن كونها كانت تؤدى أمام قضاة فرنسيين[25]، لذا كان اعتماد

---

23 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1886 بتاريخ 1989/12/29 جاء فيه بخصوص أداء اليمين أمام القاضي أو أمام قسم التنفيذ : "إن تعليق تنفيذ حكم على أداء اليمين لا ينافي أنها تؤدى أمام القاضي خصوصا وأن القانون يسمح بتأجيل اليمين إلى حين التنفيذ إذا كان معلقا على أدائها طبق ما نص عليه الفصل 444 من ق.م.م".

24 – وهو تقليد لا نجد له سندا قانونيا، وإن كان يمكن ربط ذلك بكون اليمين سميت كذلك لأنه إذا حلف الشخص وضع يده اليمنى في يمين صاحبه.

25 – Cf CAILLE, JACQUES: Extrait de l'organisation judiciaire et procédure Paris. L.G.D.J ; 1948, p 240

صيغة إسلامية لليمين أثره الحميد في إعطاء هذا الإجراء قيمته وقدسيته، فلقد جاء في حديث نبوي شريف "لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ومن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليدر[26]".

2 – كيفية أداء اليمين: تؤدى اليمين المتممة وفق الشكليات والشروط المتعلقة باليمين الحاسمة[27].

والأصل أن اليمين المتممة تؤدى في الجلسة، أمام قاض يساعده كاتب الضبط، على أنه استثناء يمكن للمحكمة في حالة ما إذا عاق الطرف مانع مشروع وثابت بصفة قانونية من الحضور بالجلسة أن تؤدى هذه اليمين أمام قاض أو هيئة منتدبة للتوجه عنده مساعدا بكاتب الضبط، وإذا كان الطرف الذي وجهت إليه اليمين أوردت يسكن في مكان بعيد جدا أمكن للمحكمة أن تأمر بأن يؤدي هذه اليمين أمام المحكمة الابتدائية لمحل موطنه.

كما يمكن للمحكمة طبقا للفصل 88 من ق.م.م المعدل[28] أن تأمر دائما بعد اتفاق الأطراف على أن تؤدى اليمين طبقا للشروط التي تلزم دينيا ضمير من يؤديه،كأن يتفق الخصمان على أدائها بالمسجد، وهذا يستلزم حتما اتفاق الطرفين معا، وفي حالة حصوله يثبت ذلك في الحكم الذي يحدد الوقائع التي تستوفى اليمين عليها والأجل والمحل والشروط المحددة لإتمام تأديتها.

والملاحظ أنه بالرجوع إلى إجراءات التحقيق المتبعة أمام محاكم الاستئناف وتحديدا الفصل 336 من ق.م.م يتبين أن المشرع المغربي أعطى للمستشار المقرر سلطة تنفيذ إجراءات التحقيق المأمور بها من طرف هيئة الحكم ما لم تقرر هذه الأخيرة قيامها بذلك، مستعرضا هذه الإجراءات واحدة واحدة وهي : الوقوف على عين المكان والأبحاث والحضور الشخصي وتحقيق الخطوط والزور الفرعي، غير أنه أسقط اليمين من بين هذه الإجراءات، فهل هذا يعني أن المستشار المقرر

---

26 – رواه النسائي وابن ماجه ومسلم.

27 – تبعا للفقرة الثانية من الفصل 87 من ق.م.م

28 – بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 202-93-1 الصادر بتاريخ 1993/9/10.

ليس من حقه تلقي اليمين وأن ذلك من اختصاص هيئة الحكم الجماعية لوحدها؟

حقا أن المستشار المقرر لا يملك حق إصدار أوامر بإجراء تحقيق فيها مساس بالدعوى الأصلية تطبيقا للفصل 334 من ق.م.م وأن الأمر بتوجيه اليمين فيه مساس بالدعوى الأصلية، وأنه سيقيد هيئة الحكم الجماعية، إلا أنه في الحالة التي يصدر فيها هذا الأمر عن هيئة الحكم فإننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من تلقي اليمين من طرف المستشار المقرر بل إنه مقدم دائما على هيئة الحكم في تنفيذ إجراءات التحقيق كما هو واضح من صياغة الفصل 336 من ق.م.م المذكور.

خامسا: نتيجة أداء اليمين المتممة

اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة في تقدير نتيجته، فهي ليست حجة ملزمة للقاضي بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا.

فإذا وجه القاضي اليمين المتممة إلى الخصم حق لهذا الأخير أن ينكل عن أدائها أو أن يؤديها، على أنه لا يحق له أن يردها، لأن القاضي هو الذي وجهها له لا الخصم.

فإذا نكل الخصم عن أدائها، فإن ذلك لا يعني أنه سيتعرض لا محالة لخسارة دعواه أو دفعه، على خلاف الأمر بالنسبة لليمين الحاسمة، إذ من الممكن أن يعيد القاضي تقدير الأدلة من جديد ويحكم لفائدته، أو أن يقرر توجيه اليمين المتممة إلى الخصم الآخر.

وإذا أدى الخصم اليمين المتممة الموجهة إليه من طرف القاضي فإن ذلك لا يعني أيضا وبالضرورة أنه سيحكم له، بل يبقى للقاضي أن يقدر الأدلة ما نقص منها وما اكتمل بأداء هذه اليمين./.

القرار عدد 1488
الصادر بتاريخ 5 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2010/6/1/1690

إفراغ – الهدم وإعادة البناء — الضرورة.

– مساكن وظيفية — أثره على سير المرفق العمومي.

لا يشترط الفصل 15 من ظهير 1980/12/25 المتعلق بكراء الأماكن المعدة للسكنى وللاستعمال المهني لتصحيح الإشعار بالإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء أن يكون المحل المكرى آيلا للسقوط، وإنما يستفاد منه أن يكون البناء المراد إنشاؤه يقتضي بالضرورة هدم البناء القائم.

إفراغ موظفي إدارة عامة من المساكن الوظيفية لا يعرقل سير المرفق العمومي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2007/6/5 قدمت ثورية (و) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليها العمارة الكائنة بزنقة مولاي ادريس رقم 13 حسان والمتكونة من طابق أرضي و3 طوابق وأن بناءها قديم، وأنها قررت هدم العمارة وإعادة بنائها وهي مشتملة على كهف و5 طوابق، وقد أشعرت المكترية بذلك وبقي الإشعار بدون جواب، طالبة لذلك الحكم على المدعى عليها ومن معها بإفراغ العمارة موضوع العلاقة الكرائية منها ومن يقوم مقامها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها

2500 درهم عن كل يوم تأخير، معززة مقالها برخصة البناء وتصميم العمارة الجديدة ونسخة إشعار مع محضر تبليغه. وأجاب الوكيل القضائي للمملكة بأن المدعية تريد فسخ الكراء والتجأت إلى طلب الإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء رغم أن الضرورة التي يشترطها القانون غير واردة وأن المصلحة العامة تقتضي الإبقاء على عقد الكراء لاستمرار المرفق العمومي وبعد إجراء خبرة أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/12/18 حكمها رقم 207 في الملف رقم 07/121/15 وفق المقال، استأنفه المحكوم عليهم فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف بوسيلتين:

حيث يعيب الطاعنون القرار **في الوسيلة الأولى** بانعدام التعليل وخرق القانون الفصل 15 من ظهير 1980/12/25 وعدم توفر شروط الإفراغ، ذلك أنهم دفعوا بانعدام حالة الضرورة المبررة لهدم البناء وهدم عمارة من أجل بناء عمارة مثلها، وبالتالي عدم جدية الطلب وأن ما علل به القرار يخالف مقتضيات الفصل 15 المذكور الذي يشترط توفر حالة الضرورة، وأنها إذا كانت تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإنه يجب عليها بيان العناصر والمعطيات التي تبرر قضاءها، خاصة وأن القانون اشترط لتوفير حالة الضرورة أن تكون البناية آيلة للسقوط أو تكون قديمة جدا أو تصبح غير متوفرة على الشروط الصحية.

ويعيبونه **في الوسيلة الثانية** بعدم الارتكاز على أساسا قانوني وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه بفرعين: **الأول،** أنه أجهض الفصل 15 المذكور بتعليل فاسد لا وجود له بالنص ولا ينسجم مع روحه ولا مقتضياته الواضحة والصريحة بل حمله أكثر مما يتحمل وأعطاه تفسيرا واسعا فضفاضا أفرغه من محتواه باعتبار الضرورة الاقتصادية والعمرانية والجمالية والاجتماعية كلها مفاهيم واسعة يمكن أن تستوعب جميع أنشطة المجتمع، **والثاني** أن إفراغ المحل سيؤدي إلى عرقلة السير العادي للمرفق العمومي ومع ذلك لم يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المكترية وهي إدارة عمومية ومن شأن إفراغها إلحاق أضرار بليغة ويصعب عليها إيجاد بناية مشابهة في نفس المنطقة، ويستحيل عليها الرجوع إلى

البناية الجديدة بعد البناء، وأن من شأن إفراغ العين المكتراة عرقلة سير المرفق العمومي المخصص لإسكان موظفيها والذي يدخل في تحسين أدائهم لعملهم وتواجدهم بالقرب من محل العمل.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما فإن إفراغ موظفي إدارة عامة من العين المكراة لا يعرقل سير المرفق العام، وأنه بمقتضى الفصل 15 من ظهير 1980/12/25 "يتعين تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان هدم المحل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضروريا،..."، وأن الفصل لا يشترط أن يكون المحل آيلا للسقوط وإنما يشترط أن يكون البناء المراد القيام به يتطلب هدم البناء القائم، وأن المحكمة استخلصت ضرورة الهدم عندما عللت قضاءها "بأن المستأنف عليها استدلت على هدم العمارة القديمة لإقامة بناء جديد محلها برخصة الهدم وإعادة البناء والتصاميم، وأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد زكي برادة أشارت إلى أن العمارة موضوع النزاع مخصصة لسكنى موظفي المديرية العامة لمراقبة التراب الوطني وليست مكاتب إدارية، وأن المستأنف عليها تنوي هدم العمارة وإنجاز عمارة أخرى متكونة من طابق تحت الأرض (كهف) وآخر سفلي و4 طوابق، ولذلك يجب إفراغ سكان العمارة، وأن قصر حالة الضرورة المنصوص عليها في الفصل المذكور على كون البناية آيلة للسقوط ليس له ما يؤيده"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا ولم يخرق الفصل المحتج بخرقه والوسيلتان بالتالي بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد أحمد بلبكري – **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 1809
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/4678

بيع عقار غير محفظ – وسيلة الإثبات – البينة.

يمكن إثبات بيع العقار غير المحفظ بالبينة على غرار باقي الدعاوى المالية التي يجوز إثباتها بشهادة عدل ويمين تبعا لما هو مقرر في المذهب المالكي، ويشترط في البينة أن تكون صحيحة متنا وسندا بتوفرها على النصاب الشرعي، وأن يستند الشاهد في علمه على المستند الخاص المبني على حضوره مجلس العقد ومعرفته بالثمن المعجل والمؤجل، ولا يقبل في ذلك الإجمال في الشهادة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2008/6/17 في الملف عدد 2008/5/18 أن الطالب تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة يعرض فيه أنه اشترى من المدعى عليها دارا تتكون من طابق سفلي وعلوي مساحتها 80 مترا مربعا الكائنة بحي بويزارزن جماعة احدادن أزغنغان إقليم الناظور بثمن قدره 100.000 درهم أداها لها على دفعات، وأجرى إصلاحات مهمة على الدار وصلت تكلفتها إلى ثلاثين ألف درهم، وأن المدعى عليها امتنعت من تحرير عقد البيع رغم إنذارها ملتمسا أساسا الحكم بإلزامها بتحرير عقد البيع واعتبار الحكم بمثابة عقد نهائي عند الامتناع واحتياطيا إرجاعها له ثمن البيع المذكور ومصاريف الإصلاحات وبتعويض عن المطل قدره 20000 درهم مع غرامة تهديدية عند الامتناع، وبعد مناقشة القضية وتمام الإجراءات صدر حكم يقضي برفض الطلب استأنفه

الطالب أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي أيدت الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه.

في وسيلتي النقض مجتمعتين: حيث تنعى الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون الداخلي وقواعد الفقه المالكي وبعدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن المبالغ الباهظة التي أداها والإصلاحات التي أنجزها في الدار وهي غير محفظة دون أي اعتراض من المطلوبة، وتمكينه من نسخة من الإشهاد بالبيع للقطعة الأرضية كلها قرائن قوية دالة على البيع، وأن المحكمة لما لم تأخذ بذلك تكون قد خرقت قواعد الفقه المالكي التي تقضي باليمين على من ادعى الشراء حسب ما ورد في التحفة (واليمين له إن ادعى الشراء منه معلمة)، وأنه تمسك في مقاله الاستئنافي بإجراء خبرة على الدار موضوع الدعوى لمعرفة قيمتها قبل الإصلاحات التي قام بها وبعدها.

لكن، من جهة حيث لئن كان المقرر في المذهب المالكي جوار إثبات البيع بالبينة، ومن الدعاوى المالية التي يجوز إثباتها بشاهد عدل ويمين، فإنه يجب أن تكون هذه البينة صحيحة متنا وسندا من حيث توفرها على النصاب المقرر لها وأن يستند الشاهد في علمه على المستند الخاص المبني على حضوره مجلس العقد ومعرفته بالثمن المعجل والمؤجل ولا يقبل في ذلك الإجمال في الشهادة، ولما كان الطالب لم يدل بالحجة على الوجه المقرر لها فإن دعواه تكون مفتقرة للإثبات وتجعل هذه العلة القانونية محل العلة المنتقدة مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

ومن جهة أخرى فإنه لما كان الادعاء غير ثابت فإن المحكمة لم تكن في حاجة لإجراء خبرة لتقدير التعويض المطلوب لما يدعيه من إنفاقه على البناء ويكون ما أثير بدون أساس.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيد الحسن بومريم – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 3746
الصادر بتاريخ 13شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2010/6/1/3251

تحديد أتعاب المحاماة – المنازعة في التوكيل – إثبات عقد الوكالة.

إن توكيل المحامي من طرف موكله لا يعتبر مفترضا بل يكلف بالإدلاء بما يفيد توكيله عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمناسبة تحديد أتعابه، علما أنه يتوجب على المحامي طبقا للفقرة 8 من المادة 30 من القانون رقم 28-08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أن يحتفظ في ملفه بما يفيد توكيله، للإدلاء به عند الاقتضاء.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن مرية (ز) قدمت بتاريخ 2009/11/26 مقالا إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط طعنت بمقتضاه في القرار الصادر عن نقيب هيئة المحامين بالرباط بتاريخ 2009/11/5 في الملف رقم 2009/142 الذي حدد أتعاب الأستاذة سناء الفاسي الفهري في مبلغ 48142،86 درهم بانية طعنها على كونها من ضمن ورثة زهور (ك) الذين يملكون أسهما على الشياع في عقار بيع بالمزاد العلني، وأن الورثة لم يسبق لهم أن تقدموا بأية دعوى ترمي إلى قسمة العقار بل إن خالتهم فاطمة (ك) هي التي قدمت هذه الدعوى بواسطة الأستاذ عبد الله الحدادي، وأنها لم تكلف الأستاذة سناء الفاسي للنيابة عنها، وأن الأستاذ مامون الفاسي الفهري المحامي بالدار البيضاء هو الذي قرر من تلقاء نفسه أن يكلف الأستاذة المذكورة للنيابة عن الفريق المدعي ودون تكليف من الطاعنة، وأن الأستاذة سناء الفاسي هي المكلفة بإثبات ما تدعيه من النيابة واحتياطيا في الموضوع فإن المبلغ المحدد كأتعاب يصل

إلى نسبة 25% من نصيب كل وارث من منتوج البيع، وأنها بذلك استخلصت ربع قيمة العقار برمته، طالبة إلغاء قرار النقيب والقول أساسا برفض الطلب واحتياطيا إرجاع المبلغ إلى الحد المعقول وأجابت الأستاذة سناء الفاسي بأنها نابت عن الطاعنة في جميع إجراءات التقاضي إلى جانب باقي الورثة، وأن الأستاذ مامون الفاسي الفهري كان ينوب عن الطرف الآخر، وأن عبد الرحيم الزين ناب عن الباقي، وأن المراسلات المتبادلة بين الطاعنة والمطلوبة ووثائق الملف تثبت ذلك. وبخصوص تقدير الأتعاب فإن المحامي حر في أتعابه يطالب بها من يشاء ويتخلى عنها لفائدة من يشاء، وبتاريخ 2010/4/26 أصدر الرئيس الأول أمره بتأييد قرار النقيب مع تعديله بتحديد الأتعاب المستحقة في مبلغ 15000 درهم، وهو الأمر المطعون فيه بالنقض من طرف مرية (ز) بخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها نازعت في نيابة المحامية المطلوبة مؤكدة أنها لم يسبق لها أن أنابتها في مسطرة القسمة، وأن الأمر المطعون فيه اعتبر أن وكالة المحامية مفترضة بقرينة بسيطة قررها القانون ويحق لمن يريد المنازعة في النيابة أن يبادر إلى ذلك فور علمه بها، ولا يمكنه انتظار انتهاء هذه النازلة، وبذلك فقد قلب الأمر عبء الإثبات لأن المحامي هو الملتزم والمكلف قانونا بالإدلاء بما يفيد تكليفه بالنيابة وأن المطلوبة لم تدل بأية وثيقة تثبت أن الطاعنة هي التي كلفتها بالنيابة، ولم تدل إلا بشهادة الملكية مستخرجة من المحافظة العقارية وبناء على طلب المحامية كما أن الأمر لم يبين من أين استخلصت بأن الطاعنة كانت على علم بنيابة المطلوبة عنها أثناء سريان المسطرة أمام قضاء الموضوع، وأن الملف المستدل به من طرف المطلوبة ليس به ما يفيد العلم المذكور، وأن الطاعنة لم تحضر أثناء القيام بأشغال الخبرة التي لم تتوصل بمراسلة الخبير المعتمد بصفة قانونية ولم تستدع من طرف المحامية لحضور جلسة البيع بالمزاد العلني، كما أن سجل البيان الخاص بالمحامية لم يدل به حتى تتأكد من كون الطاعنة قد أدت المصاريف القضائية بما فيها مقال الدعوى ومصاريف التبليغ ومصاريف الخبرة ومصاريف الإشهار، ذلك أنه اعتبر نيابة المحامية المطلوبة ثابتة من خلال ملف المكتب ومن خلال المراسلات المتبادلة، إلا

أنه لم يبين ما هي المراسلات المتبادلة بين الطاعنة والمطلوبة وما هو تاريخها ومحتواها وهل تحمل توقيعا صادرا عن الطاعنة ولها علاقة بالنيابة.

حيث صح ما عابته الطاعنة على الأمر المطعون فيه، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "المنازعة في التوكيل المثارة من قبل الطاعنة لا يرتكز على أساس ما دام أن النيابة ثابتة من خلال وثائق ملف المكتب ومن خلال المراسلات المتبادلة، وأن وكالة المحامي مفترضة بقرينة بسيطة قررها القانون ويحق لمن يريد المنازعة في النيابة أن يبادر إلى ذلك فور علمه بها، ولا يمكنه انتظار انتهاء هذه النيابة قانونا بانتهاء القضية والمنازعة بمناسبة تحديد الأتعاب"، **في حين أنه** بمقتضى الفقرة 8 من المادة 30 من القانون رقم 28/8 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة يتعين على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيله للإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وبذلك فإن توكيل المحامي لا يعتبر مفترضا بقرينة بسيطة وإنما يبقى المحامي مكلفا بالإدلاء بما يفيد توكيله عند منازعته في ذلك حسب مقتضيات المادة 30 المذكورة، وأن الأمر المطعون فيه لم يبين نوع ومضمون المراسلات المتبادلة التي استخلص منها توكيل الطاعنة للمطلوبة للنيابة عنها في القضية موضوع طلب تحديد الأتعاب، خاصة وأن الطاعنة تمسكت بعدم توكيلها للمطلوبة أو مراسلتها في الموضوع وحتى علمها بنيابتها عنها خلال جريان المسطرة أمام القضاء الأمر الذي كان معه القرار خارقا للمقتضيات المذكورة وناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لــــهـــذه الأســــبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض الأمر المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد المصطفى لزرق – **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 4776
الصادر بتاريخ 1 نونبر 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/1060

تعرض على مطلب التحفيظ – إثبات – الصبغة الجماعية للملك.

الشهادة التي تنسب الملك إلى الجماعة السلالية لا يشترط فيها وبالضرورة توفرها على كافة شروط الملك ما دام شهودها يشهدون بالصبغة الجماعية للمشهود فيه، وإذا ما رأت المحكمة خلاف ذلك فعليها أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق بالوقوف على عين العقار المدعى فيه للتأكد من صبغته، أهي جماعية أم لا ؟

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2000/12/11 بالمحافظة العقارية بميدلت تحت رقم 42/1994، طلب حسن (آ) تحفيظ الملك المسمى "الراشدية" الذي هو عبارة عن أرض عارية، الواقع بميدلت بالمحل المدعو (ألمو أنطارفو)، المحددة مساحته في آر واحد و9 سنتيارات، بصفته مالكا له بالشراء المؤرخ في 1999/10/30 المضمن بعدد 399، من البائعين له علي (آ) وحمو (آ)، واللذين كانا يتملكانه بدورهما بالشراء العدلي المؤرخ في 1984. وبتاريخ 2002/10/16 تعرض على المطلب المذكور وزير الداخلية الوصي على الجماعات السلالية، مطالبا بكافة الملك استنادا إلى الموجب المؤرخ في 1995/6/28.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بميدلت، أصدرت بتاريخ 2007/10/9 حكمها عدد 8 في الملف رقم 07/6 بعدم صحة تعرض الجماعة المذكورة. فاستأنفته هذه الأخيرة، وأرفقت مقال استئنافها بنسخة من الموجب

المشار إليه، المتضمن أن شهوده يشهدون بمعرفتهم للقطعة الأرضية المشهود بها فيه، مخصصة للرعي منذ أن عقلوا، وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفة أعلاه في **الوسيلة الثالثة** بخرق مقتضيات ظهير 1919/4/27، ذلك أنها أدلت بالملكية عدد 477 المؤرخة في 1995/6/28 التي تفيد أن المدعى فيه جماعي ويستغل على وجه الشياع بين مجموعة من العشائر، إلا أن القرار استبعدها بعلة كونها مجرد لفيف لا تتوفر فيه شروط الملك، مما يكون معه قد استبعد مقتضيات الظهير أعلاه الواجبة التطبيق، التي تعرف الأراضي الجماعية بكونها أراضي تستغل على وجه الشياع، ويمكن إثبات ذلك بكل الوسائل.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اكتفى في استبعاد موجبها اللفيفي المشار إليه في الوسيلة، بعلة "أن ما أسمته المستأنفة بالملكية المؤرخة في 1995/6/28 هو مجرد لفيف عدلي يشهد شهوده أن الأرض المذكورة به مخصصة للرعي ومشاعة بين مجموعة من العشائر، إلا أن هذا اللفيف لا يتوفر على شروط الملك للجماعة السلالية (لآيت ازدك)"، **في حين** أن الشهادة التي تنسب الملك إلى الجماعة لا يشترط فيها وبالضرورة توفرها على كافة شروط الملك المطلوبة في باقي الملكيات، إذ ما دام شهودها يشهدون بالصبغة الجماعية للمشهود فيه، كان على المحكمة، فيما إذا رأت خلاف ذلك أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق بالوقوف على عين العقار المدعى فيه للتأكد من صبغته، هل هي جماعية أم لا، وهو ما لم تقم به بالرغم مما له من تأثير على الفصل في النزاع، فجاء بذلك قرارها غير مرتكز على أساس قانوني، ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد علي الهلالي – **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 1171
الصادر بتاريخ 15 مارس 2011
في الملف المدني عدد 2010/5/1/2731

التعويض عن حوادث السير – الدفع بانعدام الضمان – حضور صندوق الضمان.

لما كانت مقتضيات المادة 152 من مدونة التأمينات تنص على حضور صندوق ضمان حوادث السير في جميع الدعاوى القائمة بين ضحايا حوادث السير أو ذويهم وبين المسؤولين أو مقاولة التأمين المؤمن لديها، مع تمكينه من ممارسة جميع طرق الطعن، فإن المحكمة لما لم تستدعه لمناقشة الدفع بانعدام الضمان فإن قرارها بإخراج شركة التأمين من الدعوى وتسجيل حضوره فيها بالرغم من كونه غير مدخل فيها يكون غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/11/12 في الملف المدني عدد 14/09/74 ادعاء المطلوبة في النقض فريدة (أ) تعرضها لحادثة سير بتاريخ 1997/8/19 تسبب فيها لحسن (ب) الذي كان يقود سيارة من نوع بوجو 504 عدد 5/2-9 وتؤمنها شركة سند طالبة تحميل حارس السيارة كامل المسؤولية والحكم لها بتعويض وإحلال شركة التامين محل مؤمنها في الأداء. وبعد إجراء خبرة طبية على الضحية وتمام المناقشة أمام محكمة الدرجة الأولى قضت بتحميل المدعى عليه كامل المسؤولية وأدائه لفائدة المدعية تعويضا إجماليا قدره 16199.64 درهما

وإحلال شركة التامين سند محله في الأداء، استأنفته شركة التأمين فألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من إحلال المستأنفة محل مؤمنها في الأداء وحكمت بإخراجها من الدعوى وتسجيل حضور صندوق ضمان حوادث السير وتأييده في الباقي وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وعدم تطبيق القانون، ذلك أن الطالب لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية و لم تعط له الفرصة لمناقشة دفع شركة التأمين المتعلق بنقل الركاب بعوض طبقا للفصل 14 من الشروط النموذجية، كما أن محكمة الاستئناف لم تقم باستدعائه بناء على استئناف شركة التأمين المرتكز على انعدام الضمان لإبداء أوجه دفاعه، سيما أن المادة 152 من مدونة التأمينات تنص على أن صندوق ضمان حوادث السير يمكن أن يتدخل في جميع الدعاوى القائمة بين ضحايا حوادث السير البدنية أو ذويهم من جهة وبين المسؤولين أو مقاولة التأمين المؤمن لديها من جهة أخرى، وفي هذه الحالة يتدخل الصندوق كطرف رئيسي ويمكنه ممارسة جميع طرق الطعن ولا يمكن أن يعلل تدخله إحلاله محل المسؤول المدني أو حكما ضده. ولذلك كان على محكمة الاستئناف استدعاؤه للدفاع عن حقوقه، مما يجعل قرارها خارقا للقانون وحقوق الدفاع.

حقا، فقد صح ما عابه الطاعن، ذلك أن شركة التأمين دفعت في المرحلة الابتدائية بانعدام الضمان وجددت تمسكها بالدفع المذكور في مقال استئنافها و لم تدخل صندوق ضمان حوادث السير في الدعوى، كما أن المحكمة بدرجتيها لم تقم باستدعائه للدفاع عن مصالحه، ومحكمة الاستئناف حينما قضت بتسجيل حضوره بعد إخراج شركة التأمين بالرغم من كونه غير مدخل في الدعوى لم تركز قرارها على أساس مما يعرضه للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر**: السيد محمد فهيم – **المحامي العام**: السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 2493
الصادر بتاريخ 24 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/4284

التعويض عن حوادث السير – إثبات الكسب المهني – الخبرة بدل التصريح الضريبي.

يمكن اللجوء إلى الخبرة الحسابية لتحديد الكسب المهني للمصاب في حادثة سير والمعتمد عليه في تقدير التعويض المستحق له طبقا لمقتضيات ظهير 1984/10/2، ولا يقدح في الخبرة ما وقع التصريح به من طرف المصاب أمام إدارة الضرائب من خسارة خلال سنة الحادثة باعتباره حدثا عارضا لا يعبر عن الوضعية الحقيقية لنشاطه المهني الدائم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المشار إليه أعلاه أن المطلوب في النقض أحمد (د) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2005/6/20، يدعي فيه أنه تعرض لحادثة سير بتاريخ 2001/5/4 تسبب فيها شخص مجهول لاذ بالفرار ولم يتعرف على اسمه وعنوانه والتمس الحكم لفائدته بمبلغ 5010.74 درهما عن الأضرار اللاحقة بسيارته وبإجراء خبرة طبية لتحديد الأضرار البدنية اللاحقة به، وتحميل سائق السيارة المجهول كامل المسؤولية وإحلال صندوق مال الضمان في الأداء، وبتاريخ 2006/02/17 تقدم المسمى عمار (ب) بمذكرة جواب أوضح فيها أنه باع سيارته من نوع مرسيدس قبل وقوع الحادث، وبعد إجراء الخبرة وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتحميل الحارس القانوني للسيارة

المتسببة في الحادث كامل المسؤولية، وبالمصادقة على تقريري الخبرة الحسابية والطبية، والحكم على المدعى عليه المسؤول المدني عمار (ب) لفائدة المدعي أحمد (د) مبلغ 121498.64 درهما تعويضا عن الأضرار اللاحقة به وبسيارته، وإحلال شركة التأمين "أطلنطا" محله في الأداء وإخراج صندوق ضمان حوادث السيارات من الدعوى والنفاذ المعجل في حدود الثلث وبسريان الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف مع تعديله برفع التعويض إلى مبلغ 162899.39 درهما، وهذا هو القرار المطلوب نقضه بوسيلتين أجاب عنهما المطلوب في النقض والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية: حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه خرقه للمادتين 6 و7 من ظهير 1984/10/2 وانعدام التعليل وتحريف الوقائع، ذلك أن الوثائق المدلى بها إلى الخبير تؤكد أن الضحية صرح أمام إدارة الضرائب بأنه تكبد خسائر في تجارته سنة 2001 وهي السنة التي وقعت فيها الحادثة، ومعنى هذا أنه لم يكن يتوفر على كسب مهني خلال هذه السنة، وبهذا يجب اعتبار كسبه المهني مساويا للمبلغ الأدنى للأجر، ومن جهة أخرى فإنها نازعت في الخبرة على أساس أنها جاءت غير مطابقة للمادتين المذكورتين، في حين أشارت المحكمة في القرار إلى أن المنازعة تتعلق بعدم حضورية الخبرة وفي هذا تحريف للوقائع، وأن تحقيق الدعوى يجب ألا يخرج عن الوثائق المدلى بها.

لكن، حيث إن الخبرة من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة، ولا رقابة عليها إلا فيما تسوقه من علل لتأسيس قضائها، وإذ هي اعتبرت أن الخبرة الحسابية التي أمرت بها جاءت مطابقة لمقتضيات ظهير 1984/10/2 وتتضمن من العناصر الواقعية ما يسمح بتحديد الكسب المهني للضحية، تكون قد قدرت الخبرة المذكورة تقديرا سائغا يبرر ما انتهت إليه ولا يقدح فيها ما وقع التصريح به أمام إدارة الضرائب من خسارة خلال سنة الحادثة، باعتباره حدثا عارضا لا يعبر عن الوضعية الحقيقية للنشاط المهني الدائم، مما يجعل الوسيلتين بدون جدوى.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر**: السيد أحمد الحضري – **المحامي العام**: السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 3531
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف المدني عدد 2010/7/1/1098

التقادم – دعوى إتمام إجراءات البيع – عقار محفظ.

دعوى إتمام إجراءات بيع عقار محفظ بتحرير ملحق لعقد البيع واستخراج رسم عقاري خاص به هي مطالبة بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فهي وإن كانت في مبدئها دعوى شخصية فإنها تؤول إلى دعوى عقارية تستهدف ضمان نقل الملكية إلى المشتري،والتي لا تتحقق إلا بالتسجيل في الرسم العقاري، ولهذا تعتبر دعوى تسجيل غير خاضعة للتقادم، ولا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود لتعلقها بتقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزام.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار عدد 2009/868 الصادر بتاريخ 2009/6/1 عن محكمة الاستئناف بفاس في الملف رقم 4/9/288 المطعون فيه بالنقض أن الطالب محمد (ك) تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2008/8/13، يعرض فيه أنه اشترى من موروث المدعى عليهم (المطلوبين في النقض) بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 1977/12/25 القطعة الأرضية الكائنة ببلدية رباط الخير مساحتها 400 متر مربع بالملك المسمى "لاكار"، وأن البائع المذكور قام بتحفيظ القطعة وأصبحت تحمل رقم 18820/ف. وأن المدعي عندما حاول تحفيظ مشتراه، اتضح أنها جزء من الرسم العقاري المذكور ومسجلة في

اسم موروث المطلوبين مما يجعل البيع غير تام، ملتمسا الحكم له على المدعى عليهم بأن يتموا معه إجراءات البيع، وذلك بتحرير عقد ملحق يتضمن مراجع الرسم العقاري عدد 18820/ف واستخراج ما اشتراه مع الإدلاء بشهادة إدارية خاضعة لقانون 90/25 المتعلق بالتجزئات العقارية تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة برفض الدعوى بحكم استأنفه الطالب وبعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف بفاس قرارها المشار إليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال توصل به المطلوبون بتاريخ 2010/4/28 و لم يدلوا بأي جواب.

في الوسيلة الثانية للطعن بالنقض:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون وخرق الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المحكمة طبقت هذا الفصل على النازلة تطبيقا خاطئا، إذ أنها لم تميز بين العقد والالتزام، فعقد البيع الذي هو موضوع النزاع بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم الآخر بدفعه له، ويكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على البيع والثمن طبقا للفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود، وأن البيع في هذه النازلة انصب على قطعة أرضية مساحتها 400 متر مربع ثمنها 5000 درهم حدودها من الشرق والغرب والشمال البائع ومن اليمين الطريق، وأن العقد بذلك قد استوفى جميع شروطه ولا يسري عليه أي تقادم وهو عكس ما ينص عليه الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، وأن دعوى المدعي ترمي إلى إتمام إجراءات البيع بعد أن اتضح للطاعن أن القطعة المبيعة له جزء من الرسم العقاري عدد 18820/ف، وأن المحكمة لما اعتبرت أن الأمر يتعلق بالتزام يتقادم بمضي 15 سنة فإنها تكون قد طبقت الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود تطبيقا خاطئا وجاء قرارها فاسد التعليل ملتمسا نقضه.

حيث تبين صحة ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أن طلب إتمام إجراءات البيع بتحرير عقد ملحق لعقد البيع يتضمن رقم الرسم العقاري للعقار المبيع واستخراج رسم عقاري خاص بالقطعة المبيعة هي مطالبة بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وبالتالي فهي وإن كانت في مبدئها دعوى شخصية فإنها تؤول إلى دعوى عقارية تستهدف ضمان نقل الملكية إلى المشتري والتي لا تتحقق إلا بالتسجيل في الرسم العقاري، وبالتالي فهي دعوى غير خاضعة للتقادم، وأن المحكمة لما صنفت دعوى الطاعن ضمن الدعوى الناشئة عن الالتزام وأخضعتها للفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، والحال أنها دعوى عقارية مآلا، مناطها نقل الملكية بالتسجيل بالصك العقاري لا يطالها التقادم، فإنها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر**: السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام**: السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 4780
الصادر بتاريخ 1 نونبر 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/156

الحجز التحفظي – رفع – دين النفقة.

ولو كان الدين المجرى بشأنه الحجز التحفظي له امتداد زمني كالنفقة إلا أن ذلك لا يبرر استمرار الحجز إلى ما لا نهاية وغل يد المحجوز عليه من التصرف في ملكه، إذ يمكن لرئيس المحكمة الرجوع عنه برفعه إذا ما ظهر له ما يبرر ذلك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2008/7/2 قدم المدعي احمد (خ) مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بفاس، ادعى فيه أن المدعى عليها فاطمة (ب) سبق لها أن استصدرت ضده حكما عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في الملف عدد 2000/259 بأدائه لها نفقتها ونفقة ابنته منها شروق في مبلغ 500 درهم لكل منهما وبتاريخ 2000/7/14 استصدرت أمرا بإجراء حجز تحفظي على عقاره موضوع الرسم العقاري عدد 07/57059 ضمانا لأداء مبلغ جزافي حدد في 960000 درهم. وأن المدعى عليها المذكورة طلبت تنفيذ الحكم، فتح له الملف عدد 06/2420 ونفذ بتاريخ 2007/11/15 وأدى مبلغ 136800 درهم، سلمت للمفوض القضائي شعيب خليفة، وأن مبلغ 960000 درهم لا علاقة له بمبلغ النفقة المحكوم به طالبا لذلك رفع الحجز. وأجابت المدعى عليها بأن المدعي امتنع من أداء النفقة التي لازالت مستمرة وأنها تقدمت بمقالين أمام ابتدائية

القنيطرة من أجل الزيادة في أجرة الحضانة وأدلت بمحضر امتناع وبمقالين افتتاحيين، وبعد كل ذلك أصدر رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 2009/12/18 أمره برفع الحجز التحفظي فاستأنفته المدعى عليها وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها في السبب الفريد بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه علل بأنه لا وجود بالملف ما يفيد امتناع المطلوب في النقض عن أداء النفقة اللاحقة لتاريخ 2007/11/15، وأنه خلافا لذلك فإن المطلوب في النقض قدم أمام المحكمة الابتدائية ما يفيد أداء النفقة السابقة عن 2007/11/15 وأن الحكم الابتدائي قضى بأداء نفقة البنت شروق من 2000/3/8 إلى حين تغييرها أو سقوطها شرعا، وأن الطاعنة أدلت خلال المرحلة الابتدائية بمحضر يفيد امتناع المطلوب في النقض عن أداء مبلغ 331160 درهم برسم النفقة اللاحقة لتاريخ 200/11/15 ولم يدل بما يفيد أداء النفقة اللاحقة عن التاريخ المذكور، وأن المحكمة لم تجب على المحضر المذكور رغم ما له من تأثير على البت في النازلة.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه يتجلى من الأمر القاضي بالحجز التحفظي أنه صدر بناء على مقال للدعوى بالنفقة التي سيقضى بها لفائدة المطلوبة في النقض وابنتها شروق، وقد حدده رئيس المحكمة الابتدائية في إطار سلطته التقديرية في المبلغ المشار إليه أعلاه، وله الرجوع عنه برفعه إذا ظهر له ما يبرر ذلك، وأن الحكم بالنفقة إلى حين سقوطها شرعا لا يعتبر مبررا، وأنه لا يستفاد من شهادة المفوض القضائي شعيب خليفة امتناع المطلوب عن الأداء، وإنما تضمنت فقط انتقال العون إلى محل إقامته واستدعائه من طرف المفوض المذكور، لذلك فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك فإن القرار لما علل "بأن المستأنف أدلى بما يفيد أداء مبلغ 136800 درهم واجب النفقة والحضانة، وأنه ليس بالملف ما يفيد امتناعه عن أداء الواجبات المذكورة اللاحقة لتاريخ 2007/11/15 الذي أدى فيه المبلغ السالف الإشارة إليه، وأنه إذا كانت الواجبات المحكوم بها على المستأنف

عليه لها امتداد فإن ذلك لا يشفع بقاء الحجز التحفظي قائما إلى تاريخ لاحق وغل يد المستأنف عليه من التصرف في عقاره بسببها"، فإنه نتيجة لما ذكر كله وبهذه العلة غير المنتقدة يكون القرار معللا والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد دغبر – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 1622
الصادر بتاريخ 27 مارس 2012
في الملف المدني عدد 2011/2/1/1948

حكم قضائي – بطلان إجراءات التبليغ – الجهة المختصة بالنظر فيه.

الغاية من الطعن في صحة إجراءات تبليغ الحكم القضائي هي أن يكون الطعن في الحكم داخل أجله، وبذلك فإن الجهة التي يمكنها أن تنظر في مثل هذه الدعوى هي التي تنظر في الاستئناف أو التعرض، ما دام أن تبليغ الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الموضوع في إطار الفصلين 54 و349 من قانون المسطرة المدنية مقرر من أجل انطلاق وحساب آجال الطعون التي نص القانون على إمكانية ممارستها.

لا مجال لمناقشة عدم صحة تبليغ الحكم إلا من أجل التمسك بكون الطعن فيه لم يكن خارج أجله، وبالتالي إذا لم يمارس الطعن في الحكم فلا مصلحة من الطعن في إجراءات تبليغه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2010/4/6 في الملف 1201/2010/56، أن الطاعن ادعى أن المفوض القضائي دون في شهادة التسليم أن المعني بالأمر يوجد بإيطاليا حسب تصريح أخيه بذكره امحمد (ز) الذي رفض تسلم طي التبليغ دون أن يتحقق من هوية الشخص الذي رفض حيازة الطي بأية وسيلة تثبت هويته

ودون أن يتحقق أيضا من أنه يقيم معه بمنزله، كما أن شهادة التسليم لا تتوفر على البيانات اللازمة من توقيع الشخص الذي رفض ورقم بطاقته مما يجعلها غير قانونية، طالبا إبطال إجراءات التبليغ التي تمت بالملف التبليغي 08/299، و لم تجب المدعى عليها الطاهرة (ح)، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 38 من ق.م.م وانعدام التعليل، ذلك أنه اعتبر (أن تبليغ الحكم الابتدائي عدد 07/90 حسب ملف التبليغ عدد 08/299 تم بالعنوان الذي يقطنه الطاعن وأن التبليغ كان لشخص يقيم معه ومن أقاربه باعتباره أخ المبلغ إليه الذي رفض التوقيع)، في حين أن المفوض القضائي الذي قام بالتبليغ لم يتحقق من هوية الشخص الذي رفض التوقيع بأية وسيلة من الوسائل التي تفيد إثبات الهوية كما لم يتحقق من أن المسمى محمد (ز) الذي ادعى أنه أخ الطاعن يقيم معه بمنزله، كما أن التبليغ لم يتم بمقر سكنى الطاعن على اعتبار أن العنوان المضمن بالمقال الافتتاحي والمقال الاستئنافي يشمل مجموعة من ساكنة الدوار، وأن المبلغ إليه الذي رفض التوقيع لا يسكن مع الطاعن.

لكن، حيث إن غاية الطعن في التبليغ هو أن يكون الطعن في الحكم داخل أجله، وبذلك فإن الجهة التي يمكنها أن تنظر في مثل هذه الدعوى هي التي تنظر في الاستئناف أو التعرض، ما دام أن تبليغ الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الموضوع في إطار الفصول 54 و349 من ق.م.م مقرر من أجل انطلاق وحساب آجال الطعون التي نص القانون على إمكانية ممارستها، وبذلك فلا مجال لمناقشة عدم صحة تبليغ الحكم إلا من أجل التمسك بكون الطعن في الحكم (بالتعرض أو الاستئناف أو النقض) لم يكن خارج أجله، وما دام الطعن في الحكم لم يمارس فلا مصلحة من الطعن في إجراءات تبليغه، وبهذه العلة القانونية المحضة

المستمدة من الفصول 1 و54 و134 و358 و349 من ق.م.م، تعوض محكمة النقض العلة المنتقدة والخاطئة بالوسيلة مما يكون معه منطوق القرار معللا والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر:** السيدة سعيدة بنموسى – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

القرار عدد 3701
الصادر بتاريخ 6شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/4711

دعوى إتمام إجراءات البيع – قطعة أرضية مجهزة – مؤسسة العمران.

التعاقد بين مؤسسة العمران وزبنائها الراغبين في اقتناء قطع أرضية مجهزة، وذلك في إطار مهامها المحددة بمقتضى القانون المنظم لها رقم 03/27، يتم عن طريق تقديم عروضها على الجمهور على شكل دعوة إلى التعاقد، ويصدر الإيجاب عن المشتري بإقدامه على أداء مبلغ التسبيق، وإن المؤسسة بمطالبته بأداء باقي الثمن تكون قد عبرت عن قبولها، والذي يكتمل به التعاقد وينطبق معه الإيجاب ويصبح البيع تاما، وبذلك لم يعد من حق المؤسسة المذكورة إعادة بيع القطعة الأرضية إلى الغير.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 172 بتاريخ 2009/5/6 في الملف عدد 6/2008/221 أنه بتاريخ 2006/7/10 تقدم المطلوب في النقض بمقال عرض فيه أنه سبق له أنه استفاد من قطعة أرضية بتجزئة مونيا بمدينة تطوان تحت رقم 299 مقابل تسبيق قدره 60.000 درهم، وأن الدفعات الباقية سيتم تسديدها لاحقا بعد توصله بإشعار من طرف المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء للجهة الشمالية الغربية الطاعنة حيث يتسنى له تسلم عقد البيع النهائي، وقد ظل ينتظر لحظة إشعاره لتسديد المبالغ المتبقية بدون جدوى فاتصل بالمؤسسة، إلا أنه فوجئ

بتفويت البقعة للغير الشيء الذي تضرر منه، ملتمسا ملاحظة أنه لم يتوصل بأي إشعار للأداء والحكم على المدعى عليها بإتمام إجراءات البيع وتسليمه العقد النهائي الخاص بالبقعة رقم 299 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير، وفي حالة الاستحالة إرجاع المبالغ المدفوعة مع الحكم بالتعويض. وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة على المدعى عليها بإتمام إجراءات بيع القطعة الأرضية رقم 299 الثانية بتجزئة مونيا بتطوان تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها مائة درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، بحكم استؤنف من طرف المدعى عليها الطاعنة فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه القاضي بالتأييد.

في وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس وخرق الفصول 487 و488 و489 من قانون الالتزامات والعقود ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الفصل الثاني ينص على أن البيع يكون تاما بمجرد تراضي طرفيه، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى، وأن الفصل 487 يوجب أن يكون ثمن المبيع معينا، وبالرجوع إلى الوصل يتبين أنه لا يشير إلى ثمن البقعة، وبذلك لا يرقى إلى عقد بيع علما أن الفصل 489 من نفس القانون نص على أنه إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجرى البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد قانونا، وبتصفح الملف فإنه لا وجود لأي عقد بهذه المواصفات، **ومن جهة أخرى** فإن المحكمة لم تعلل قرارها وأيدت الحكم بإتمام البيع رغم تأكيد العارضة كون القطعة الأرضية موضوع التراع تم إسنادها لشخص آخر أصبح مالكها وما دام كذلك فلا يمكن لها القيام بإتمام البيع الشيء الذي يعرض القرار للنقض.

لكن، وخلافا لما أثير فإن ما تقوم به الطاعنة بمقتضى المادة الثانية من الظهير الشريف رقم 50.107 الصادر بتاريخ 2008/4/17 من مهام تنجز لفائدتها

ولفائدة الغير، لذا فإن اقتناء قطعة أرضية مجهزة من طرفها يتم عرضها على الجمهور على شكل دعوة إلى التعاقد لا عن طريق الإيجاب، وأن إقدام المطلوب في النقض على اقتناء القطعة المجهزة يكون على صورة إيجاب صادر عنه لما أدى مبلغ التسبيق بالخزينة العامة حسب الوصل عدد 119308 المدلى به من طرفه ومراسلة الطاعنة له بأداء باقي الثمن هو قبول يكتمل به التعاقد وينطبق معه الإيجاب ويصبح البيع تاما، علما أنها أقرت بمراسلته، ولما كانت المهام المعهود بها إليها بمقتضى المادة المشار إليها أعلاه تندرج ضمن المرفق العمومي الذي يضفي عليها صفة المؤسسة العمومية والمستخدمون المنتسبون إليها يمارسون خدمة عامة وما يصدرونه من أوراق يكتسي الصبغة العمومية، لذلك فإن المراسلات الصادرة عنها والتي تثبت البيع بأركانه وشروطه اللازمة لقيامه يضاف إليها وصل أداء مقدم الثمن إلى الخزينة العامة كلها أوراق رسمية ثابتة التاريخ تتوفر بها مقتضيات الفصلين 488 و489 المحتج بهما خاصة، وأنها لم تناقش توصلها بالتسبيق الشيء الذي يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر**: السيدة عائشة بن الراضي – **المحامي العام**: السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 3806
الصادر بتاريخ 13شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/767

عقد الوكالة – حدود صلاحيات الوكيل – التبرع.

يجب أن تكون الوكالة في التبرعات خاصة في نوع التصرف وفي محله، ولا يجوز للوكيل، أيا كان مدى صلاحياته، التبرع بأموال الموكل بغير إذن صريح من هذا الأخير.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعين عمر (أ) وإخوانه خليل وسعيد ومرية ونعيمة وبهيجة وعبد العزيز تقدموا بمقالين أمام المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح الأول افتتاحي بتاريخ 2007/7/3 والثاني إصلاحي بتاريخ 2007/12/7 في مواجهة المدعى عليهما الصديق (أ) والمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالفقيه بن صالح، عرضوا فيهما أنهم من ورثة الحاج محمد (أ) الذي سبق له أن تصدق بتاريخ 1979/2/28 على شقيقهم المدعى عليه الصديق (أ) ببقعة أرضية مساحتها 3 هكتارات و79 آرا و20 سنتيارا. وأنه بمقتضى التوكيلين المبرمين بتوثيق ابن احمد سنة 1984 تحت 1915 و1984 فإنهم مع المدعى عليه وإلى جانب باقي الورثة وكلوا أخاهم الحاج عمر (أ) المدعي الأول ليقوم بتصفية الرسم العقاري عدد 141/ت والمطلب عدد 10437/ب وتدبيرهما وتصفيتهما لما فيه مصلحة كافة الورثة، وأن المدعى عليه قرر تجهيز العقار الذي تصدق به عليه والدهم موضوع الرسم العقاري عدد 141/ت وأنجز عقدا استدراكيا ضم بموجبه العقار موضوع المطلب عدد 10437/ب الذي يعود لباقي الورثة لملكه.

لتحفيظه وتجهيزه على أساس تصفيته بعد ذلك من طرف الوكيل عمر (أ). وبعد تجهيز هذا العقار من طرف المدعى عليه الصديق (أ) بشراكة مع أحد المقاولين قام بقسمته مع هذا المقاول، فإن الوكيل أنهى المهمة المكلف بها باتفاق مع شقيقه المدعى عليه الصديق (أ) حيث سلم لخليل 6 بقع أرضية و6 بقع أخرى لسعيد، وبقعة واحدة لمرية وأخرى لنعيمة وأخرى لبهيجة وأخذ الوكيل الحاج عمر نصيبه أيضا وهو 6 بقع كما سلم لعبد العزيز 6 بقع واحتفظ كل من عمر وسعيد وخليل وعبد العزيز شياعا بينهم ب 4 بقع. وأن المدعى عليه المحافظ على الأملاك العقارية رفض طلبهم تسجيل العقدين المتعلقين بتسجيل هذه البقع الأرضية في الرسوم العقارية الخاصة لكل بقعة على حدة بدون تعليل رغم وضوح العقود المنجزة بعقد وكالة صحيح، طالبين لذلك إبطال قرار المحافظ رفض تقييد عقدي الاتفاق والتصفية والحكم على المدعى عليه الصديق (أ) بالقيام بالإجراءات اللازمة لتقييد العقدين المذكورين على الرسوم العقارية (المحددة بالمقالين) مع اعتبار الحكم بمثابة إذن للمحافظ في حالة امتناع المدعى عليه. وأجاب المدعى عليه الصديق (أ) بواسطة مذكرة مع مقال رام إلى الطعن بالزور الفرعي، عرض فيها أن المدعين لم يثبتوا أنهم مالكين على الشياع معه حتى يمكنهم طلب التصفية وأن المدعي عمر (أ) لا يتوفر على وكالة خاصة تخوله قسمة وبيع وإبرام العقود وغيرها نيابة عنه فيما يخص العقارات موضوع الطلب والتي هي في ملكيته منذ الثمانينات دون منازع، والتي كانت تشكل في الأصل مع عقارات أخرى رسما عقاريا واحدا هو رقم 1/16037 والذي بعدما استخرجت منه قطعة عن طريق البيع تمت تجزئته إلى 131 رسما عقاريا من 10/38814 إلى 10/38944. وأن العارض قام بتفويت البعض منها إلى الأغيار ولا زال يحتفظ بالبعض الآخر، وأن المدعين قاموا في غيابه بإنجاز عقدين يحملان عنوان اتفاق وتصفية بموجبهما قام أخوه عمر (أ) على اعتبار أنه وكيل عنه وتنازل لفائدته ولفائدة باقي إخوانه عن 31 بقعة أرضية من مجموع البقع المشار إليها أعلاه حسب التقسيم الوارد في تلك العقود. وأن المحافظ رفض تسجيلها بعدما اتضح له أنها غير قابلة للتسجيل لأنها غير صادرة وموقعة من طرف العارض المالك الحقيقي، وأن الوكالة القديمة المؤرخة في 1984/4/19 المدلى بها من

عمر (أ) والتي كان ينوب عن باقي ورثة الهالك محمد (أ) لا تخوله القيام بأي بإجراء يتعلق بالرسوم العقارية التي هي في ملك العارض الآن. والتي لا علاقة لها بمتروك الهالك، وأن الاستدراك أو الملحق المؤرخ في 1984/5/15 الموقع من طرف عمر (أ) عن نفسه ونيابة عن باقي الورثة، يشير بوضوح إلى الكيفية التي بواسطتها استفاد العارض من كامل مساحة البقعة الأرضية الموهوبة له بعدما تم إبرام عقد تبادل مع إدارة الأملاك المخزنية وهي 3 هكتارات و79 آرا و20 سنتيارا. وأن ما قام به إخوانه المدعون هو محاولة للاعتداء على ملكه دون وجه حق، وأنه بعد الاطلاع على مستندات الملف ظهر له أن هناك وثائق مزورة أنجزت من طرف عمر (أ) وإخوانه عبد العزيز وسعيد وخليل ومرية ونعيمة وبهيجة، وأن تلك الوثائق هي عبارة عن عقدين تحت عنوان اتفاق وتصفية بتاريخ 2007/5/22 أنجزت في غيابه ودون علمه وموافقته ودون وكالة خاصة منه. ملتمسا لذلك رفض الطلب والإشهاد له بممارسته حق الطعن بالزور الفرعي في (العقدين المذكورين).

وأجاب المحافظ على الأملاك العقارية بالفقيه بن صالح بأن الملك موضوع المطلب عدد 10/10437 تم تحفيظه بتاريخ 1986/5/9 حيث أصبح له رسم عقاري عدد 10/16037 مساحته هكتاران و38 آرا و94 سنتيارا، وأنه بتاريخ 2001/5/22 أدمج فيه الرسم العقاري عدد 141/ت مما أدى إلى إلغاء هذا الرسم الأخير، وأنه بتاريخ 1991/4/8 تم استخراج قطعة مساحتها 89 آرا و4 سنتيارات عن طريق البيع من طرف الصديق (أ) لفائدة محمد (هـ) وعسو (م) واحمد (م) أسس لها رسم عقاري عدد 10/19757، وأنه بتاريخ 2002/8/1 تم تقييد التجزئة بالملك موضوع الرسم العقاري عدد 10/16037 مما أسفر عنه تأسيس 131 رسما عقاريا في اسم الصديق (أ)، وبتاريخ 2008/4/10 أصدرت المحكمة حكمها رقم 558 في الملف عدد 07/107 قضت فيه برفض الطلب الأصلي وبرفض دعوى الزور. فاستأنفه المدعون استئنافا أصليا كما استأنفه المدعى عليه استئنافا فرعيا وبعد إجراء بحث بواسطة المستشار المقرر قضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم قبول الاستئناف الفرعي وقبول الاستئناف الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالفقيه بن صالح بتقييد عقدي اتفاق

وتصفية المؤرخين في 2007/5/22 بالصك العقاري عدد 10/16037 والرسوم العقارية المستخرجة منه، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المدعى عليه الصديق (أ) **في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى:** حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 894 من ق.ل.ع، ذلك أنه بموجب هذا النص فإنه لا يجوز للوكيل أيا كان مدى صلاحياته بغير إذن صريح من الموكل تفويت عقار ولا إجراء التبرعات ما عدا في الحالات التي يستثنيها القانون صراحة، وأن الوكيل عمر (أ) قام بعد 23 سنة خلت عن تاريخ انتهاء الوكالة بتوزيع أملاك الطاعن الخالصة عن طريق التبرع لفائدته ولفائدة إخوانه دون إذن صريح منه وبدون توكيل وبدون موافقة. **وفي الفرع الثالث من نفس الوسيلة:** بخرق مقتضيات الفصل 895 من ق.ل.ع، ذلك أن المهمة المسندة إلى الوكيل هي تصفية العقار ذي الرسم العقاري عدد 141/ت ومطلب التحفيظ رقم 10437/ب هذا الرسم وهذا المطلب أصبحا في ملكية الطاعن بمجرد التوقيع وتصحيح الإمضاء على عقد الاستدراك الملحق لعقد الهبة والذي أدلى به الوكيل المذكور، وهذا هو حدود الوكالة الممنوحة له والهدف منها أي استفادة الطاعن من كامل المساحة الموهوبة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه "بأن الوكالتين العدليتين عدد 1984 و1915 ليستا وكالتين عامتين كما ذهب إلى ذلك الحكم الابتدائي، وإنما هما وكالتان خاصتان منحتا للوكيل عمر (أ) من طرف كافة ورثة موروث الطرفين محمد (أ) من أجل تصفية العقارين موضوعي الرسم العقاري عدد 141/ت ومطلب التحفيظ عدد 10437/ب استنادا إلى الفصل 891 من ق.ل.ع الذي ورد فيه "الوكالة الخاصة هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة. وهي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى القضايا أو التصرفات التي تعينها وكذلك توابعها الضرورية وفقا لما تقتضيه طبيعتها أو العرف المحلي."، والذي أنجز المهمة التي وكل من أجلها وفي الإطار المحدد له بمقتضاها، وأن الدفع بانتهاء الوكالة لوفاة الموكل عبد الله (أ) والموكلة خديجة (أ) غير مؤسس استنادا للفقرة 2 من الفصل 938 من ق.ل.ع التي ورد فيها موت الموكل أو حدوث تغيير في حالته

ينهي وكالة الوكيل الأصلي ووكالة نائبه ولا يسري هذا الحكم إذا كانت الوكالة قد أعطيت في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير واستنادا أيضا لما ورد في كتاب الوسيط في شرح القانون المدني للأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري صفحة 655 "إذا تعدد الوكلاء كما في نازلة الحال ومات أحدهم لم تنته الوكالة إلا بالنسبة لمن مات منهم إذا كان الباقون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة، وأنه لا حاجة لإثبات المدعين تملكهم للمدعى فيه ما دام أن الوكالة صادرة عن مالك المدعى فيه ولمصلحة الموكل ولمصلحة الغير عملا بالفصل 879 من ق.ل.ع". **في حين أنه** يستفاد من الوكالة عدد 1915 المؤرخة في 1984/4/13 والوكالة عدد 1984 المؤرخة في 1984/5/6، أن ورثة الحاج (أ) وهم زوجتاه الحاجة السعدية (ف) والحاجة الكبيرة (ع) وأولاده حبيبة وخدوج ونعيمة وعبد الله وعلي وبهيجة وعبد العزيز ومريم والمكي والصديق وسعيد وخليل وكلوا أخاهم عمر (أ) لينوب عنهم ويقوم مقامهم ويتكلم دونهم على تصفية الرسم العقاري عدد 141 ومطلب التحفيظ عدد 10437/ب وعلى تصفية جميع الرسوم العقارية وغيرها، وبالتالي فإن وكالة الوكيل المذكور وكما هي واردة في ألفاظها العامة يجعلها وكالة عامة من أجل تصفية أموال مختلفة في ملكية الموكلين والوكيل عكس ما ذهب إليه القرار المذكور، وبالتالي فهي لا تخول للوكيل سوى صلاحيات أعمال الإدارة والتصفية وأنه يتجلى من مستندات الملف أن الوكيل عمر (أ) لما استند إلى هاتين الوكالتين وقام بتوزيع البعض من أملاك أخيه الطاعن الخاصة به على البعض من إخوانه الآخرين يكون بالفعل قد تبرع عليهم، وأنه في التبرعات يجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وفي محله ولا يجوز للوكيل أيا كان مدى صلاحياته بغير إذن صريح من الموكل إجراء التبرعات عملا بالفصل 894 من ق.ل.ع، الأمر الذي يكون معه القرار خارقا للمقتضيات المحتج بها مما عرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد العلامي - **المقرر**: السيد محمد بلعياشي - **المحامي العام**: السيد محمد فاكر.

القرار عدد 3555
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف المدني عدد 2010/6/1/3572

كراء الأملاك الحبسية - فسخ العقد – مدة التماطل.

إذا لم يدفع المكتري للملك الحبسي كراء ثلاثة أشهر بعد إمهاله ثمانية أيام فإن لإدارة الأحباس الحق في فسخ عقد كرائه بمقتضى الشرط الخامس من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية، أما إذا لم تستكمل مدة الثلاثة أشهر فإنه لا يطبق المقتضى المذكور.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2009/4/20 قدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالعرائش عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليه محمد (س) الدكان الكائن بدرب الصدر الأعظم رقم 23 العرائش بوجيبة شهرية قدرها 110 درهم، تقاعس عن أدائها منذ أكتوبر 2004 إلى متم يونيو 2008 رغم إنذاره وتوصله بتاريخ 2008/6/23، طالبة لذلك الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 4950 درهم كراء المدة المذكورة وتعويضا عن المطل قدره 2000 درهم وفسخ عقد الكراء وإفراغ المدعى عليه من العين المكراة له، وأجاب المدعى عليه بأن المدعية ترفض التوصل بالكراء كما هو ثابت من عروض الإيداع المدلى بها وأن ذمته فارغة. وبتاريخ 2009/2/21 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في الملف عدد 09/890 وبالإذن للمدعية بسحب المبالغ الكرائية المودعة بصندوق المحكمة الابتدائية بالعرائش والحكم على المدعى عليه بفسخ

عقد الكراء الرابط بينه وبين المدعية من أجل المحل موضوع الدعوى وإفراغه منه، استأنفه المحكوم عليه فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفه **في الوسيلة الأولى** ببطلان الإنذار، ذلك أن الدعوى أسست على الإنذار الموجه للطالب في إطار ظهير 1913/7/21 الذي حدد شروط الإنذار، وأن عدم احترامها يصبح بدون مفعول. فإنه أدى الكراء المطلوب قبل توصله بالإنذار حسب عروض الوفاء المدلى بها باستثناء شهري ماي ويونيو 2008، فإنه لا يعتبر مماطلا لأن الفصل 5 من الظهير المذكور يستوجب عدم أداء 3 أشهر وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى رقم 152 الصادر بتاريخ 1962/2/28.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "المحكمة بعد رجوعها لمحاضر العرض تبين لها أن المستأنف لم يعرض كراء الفترة من فاتح ماي 2008 إلى متم شهر يونيو 2008 حتى 2009/4/22، أي خارج الأجل المضروب له في الإنذار الذي توصل به بتاريخ 2008/6/23، فيكون العرض والإيداع ناقصا والمطل ثابتا"، **في حين أنه** بمقتضى الشرط 5 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية، فإنه إذا لم يدفع المكتري كراء أي 3 أشهر كانت بعد تأجيله 8 أيام فللإدارة الحق في فسخ الكراء زيادة على محاكمته في التقاعد عن الدفع"، وأن المحكمة مصدرة القرار عندما قضت بفسخ عقد كراء محل حبسي لتأخر المكتري في أداء وجيبة كراء شهرين اثنين فقط، فقد خرقت المقتضيات المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد أحمد بلبكري - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 4607
الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011
في الملف المدني عدد 2009/3/1/4976

مسؤولية الطبيب الجراح – عنصر الخطأ – الإخلال بالالتزام بالتبصير.

الطبيب الجراح بصرف النظر عن طبيعة العملية الجراحية التي يجريها تجميلية أم علاجية يقع عليه الالتزام ببذل عناية، وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤوليته تبدأ حتى قبل إجراء العملية الجراحية إذا ما أخل بالتزامه بإعلام المريض وتبصيره بكافة الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية الجراحية ومدى احتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 799 وتاريخ 2009/4/20 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير في الملف عدد 02/782 أن بوشرى (م) (المطلوبة) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بأكادير أنها مصابة بتشوه خلقي بسيط في أنفها بالجهة اليسرى، وأنه بعد فحص المدعى عليه محمد (خ) لها، أكد لها أنه سيقوم بإجراء عملية تجميلية باعتباره اختصاصي في التجميل، إلا أن ما قام به من عملية أولى لم تعط النتائج المطلوبة فوصف لها عدة أدوية، ثم قام بإجراء عملية ثانية اقتطع لها قطعة من غضروف الأذن ليضعها بالأنف مما ألحق بها ضررا فادحا وأصبحت أذنها وأنفها مشوهين، وأن الدكتور العراقي أكد لها أن العمليات كانت فاشلة والأمر يقتضي إجراء العلاج بالخارج، لذلك

التمست الحكم لها بتعويض مسبق وإحالتها على خبرة وحفظ حقها في تقديم طلباتها. وبعد جواب المدعى عليه بأنه لم يرتكب أي خطأ طبي ملتمسا رفض الطلب لعدم إثبات ذلك، وبعد إجراء خبرة وتعقيب الأطراف وانتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها القاضي برفض الطلب استأنفته المدعية بناء على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية، وأن ما هدفته من العملية إزالة التشويه وأن ما قام به الطبيب يعد تجاوزا لاختصاصه لأنه مختص في جراحة الأنف لا التجميل، وأنه أقدم على إجراء العملية الجراحية الثانية دون رضاها مما ينم عن سوء نية لتدارك الخطأ بأكبر منه. وبعد جواب المستأنف عليه وإجراء خبرة وتعقيب الأطراف قررت المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 40000 درهما بناء على أن الطبيب يلتزم ببذل العناية والجهد الكافي وتحقيق النتيجة والمتمثل في النازلة بإزالة التشوه، وإن كانت العملية لم تكلل بالنجاح والغاية لم تتحقق بحيث التشوه لا زال قائما بل طال جزء من أذن المستأنفة، مما يبرر الإخلال بالالتزام، خاصة وأنه لم يثبت ما يفيد إعلام المستأنفة بالمخاطر المترتبة عن عملية التجميل كما أن العملية التي قام بها تخرج عن اختصاصه وهذا هو القرار المطعون فيه.

بشأن الوسيلة الأولى والفرع الأخير من الوسيلة الثانية:

وحيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه احتضن بالحرف أسباب استئناف المستأنفة كما وردت بمقالها ولم يعر أي اهتمام لدفوعه معللا قضاءه "بأن المستأنف عليه لا ينازع في قيامه بالعملية الجراحية الأولى والثانية على المستأنفة وإقدامه على اقتطاع جزء من غضروف أذنها في إطار عملية التجميل المتعاقد بشأنها بين الطرفين، وإذا كان من المستقر عليه قضاء وفقها على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية .. وبالرجوع إلى وثائق الملف وما تمسكت به الطاعنة، فإن الأمر يتعلق بعملية تجميلية، وفي هذه الحالة الطبيب ملزم ببذل العناية والجهد الكافي وتحقيق النتيجة والمتمثل في النازلة بإزالة التشوه الذي طال أنف المستأنفة، والثابت من خلال الخبرة الأولى المنجزة ابتدائيا فإن هذه العملية لم تكلل بالنجاح، وما دامت الغاية لم تتحقق والتشوه

لا زال قائما بل طال حتى جزء من أذن المستأنفة والذي لم يكن محل منازعة جدية من طرف المستأنف عليه، مما يجعل إخلال هذا الأخير بالتزامه المترتب عن الاتفاق الحاصل بين الطرفين ثابت في حقه، إضافة إلى أن ما يؤكد مسؤولية المستأنف عليه أن قيامه بعملية التجميل المذكورة تخرج عن حالات العلاج التي تدخل في اختصاصه باعتباره اختصاصي في أمراض وجراحة الأذن والأنف والحنجرة وهو اختصاص مستقل عن جراحة التجميل"، دون الالتفات إلى تقارير الخبرة ومذكرات المطلوبة نفسها التي ركزت على أنها مصابة بتشوه خلقي في أنفها، وأن الغاية من العملية إزالة التشوه وأن الطالب غير مختص وقد تجاوز اختصاصه، وبذلك فهي تخلط بين نوعين من التخصص العمليات الجراحية في هذا الصدد وإزالة التشوه الخلقي ليس هو التجميل في اللغة الطبية فالأول هو التقويم، وذلك بترميم أو استكمال عضو من الأعضاء بإزالة جزء زائد أو إضافة جزء ناقص في حين أن التجميل هو العمل على جعل العضو يبدو أحسن وأجمل مما هو عليه والمطلوبة هدفت التقويم وإزالة التشويه، والخبرة الأولية أكدت أنه مختص في جراحة الأنف والأذن والحنجرة وله كامل الصلاحية لجراحة الأعراض الخلقية للأنف، وأن سبب عدم نجاح العملية ترجع لنوعية الجلد والطعم وفي بعض الحالات للطبيب نفسه، وأنه من الصعب تحديد نجاح العملية بالنسبة للطرفين في غياب صيغة توافقية بينهما. وأنه علميا فإن الجسم غالبا ما يرفض العضو المضاف "الطعم" سواء كان من الجسم نفسه أو جسم غيره، وهو ما يؤدي عادة إلى تفاقمات، كما أن الخبرة الثلاثية أوضحت أنه يصعب تحديد مسؤوليته فيما يكون لحق المدعية من أضرار بسبب وجود عدة تدخلات أخرى أعقبت تدخله، كما أن العملية لم تنجح بتاتا وإنما لم تحقق الغاية المرجوة ولم تحقق الكمال المنتظر منها، خاصة من طرف المطلوبة في النقض. وبالرجوع إلى الصور يبدو هناك تحسن وفارق في مظهر ووجه المطلوبة، وأنه قد بذل قصارى جهده لتحقيق الغاية المطلوبة وإرضائها، إذ وافق على إجراء عملية ثانية وبدون مقابل بعد عدة فحوصات وزودها بمجموعة من الأدوية وأبدى استعداده في أداء وتحمل جميع التكاليف ومصاريف أي عملية أخرى قد ترغب في إجرائها،إلا أنها لم تلجأ لأي عملية إدراكا منها لمخاطرها إذ

لا يمكن لأي مريض الإقدام على إجراء عملية دون الاستفسار عنها وعن مضاعفاتها، ومهمة القضاء ليس المفاضلة بين طرق العلاج بل التثبت من خطأ الطبيب ثبوتا قطعيا، ويكون ذلك بأن ما ارتكبه لا يأتيه طبيب يقض من مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب، والأصل عدم اعتبار الطبيب مخطئا إذا تقيد في عمله بالعادات الطبية المستقرة، وإثبات علاقة الخطأ بالضرر الحاصل وهذا أمر عسير في النازلة نظرا لطبيعة جسم المريض وتغير حالاته وخصائصه، والمطلوبة لم تثبت الضرر ولم تطلب أي تعويض ولم يثبت كذلك خطؤه سواء قبل أو أثناء ولا بعد العملية الجراحية التقويمية، بل على العكس قد بذل كل عناية والجهد المطلوب وتقيد بالعادات الطبية المستقرة، وبذلك القرار جانب الصواب حين اعتمد قاعدة عدم تحقيق الغاية متجاهلا كل القواعد والتقارير المنجزة بملف النازلة، وأن مسؤولية الطبيب تحدد بكل اعتدال لأنها مسؤولية ذات صبغة خاصة تحيط بها اعتبارات دقيقة ومتعددة.

لكن، حيث إن المحكمة لها سلطة تقدير الحجج والوقائع لاستخلاص مبررات قضائها على أن يكون الاستخلاص مبررا قانونا وقضاء، كما أن كل طبيب ملزم ببذل العناية والجهد وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤولية الطبيب الجراح تبدأ حتى قبل إجراء العملية إذ عليه إخبار المريض بكل الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية واحتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بعمليات تقويم الخلقة أو التجميل كما عليه القيام بالدراسات اللازمة لمعرفة نسبة نجاحها وفق ما سيقدم عليه من إضافة طعم. والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب وإن كان مختصا في جراحة الأذن والأنف والحنجرة، وأن المطلوبة عرضت نفسها عليه لتقويم التشوه الحاصل بأنفها، وأنه ليس بالملف ما يفيد إخبارها بمخاطر العملية التي سيقوم بإجرائها لها ولا مدى نسبة نجاحها، وأنه حين أقدم على إجراء العملية الثانية لم يقم بدراسة جيدة من كون الجزء المأخوذ من أذنها سيتلاءم وينسجم مع مكان إضافته من الأنف، وثبت لها من التقارير الطبية والصور المعروضة عليها أن التشوه لم يزل بل طال أيضا جزء من الأذن، فاستنتجت من ذلك قيام مسؤوليته تكون قد

ركزت قضاءها على أساس وجاء قرارها معللا ويبقى ما استدل به على غير أساس.

وبخصوص الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 3 و55 و143 ق.م.م، ذلك أن المحكمة لا تبت إلا في حدود المطلوب منها ولا يحق لها الحكم بأكثر مما طلب، وأن المدعية بمقتضى مقالها وجميع مذكراتها أسست دعواها على أن العملية الجراحية ألحقت بها تشوها إضافيا وأنها أصيبت بتعفنات بأنفها واكتفت بطلب تعويض لا يقل عن 10000 درهما مع إحالتها على خبرة طبية ليس لتوضيح المضاعفات والتعفنات وتحديد مبلغ التعويض الواجب عنها، وإنما لتحديد نسبة العجز الناجم عن التشويه و لم تتقدم بأي طلبات نهائية أمام المحكمة الابتدائية غير طلبها السابق والأصلي، وبالتالي فإن طلب التعويض الوحيد والأصلي هو مبلغ 10000 درهما، إلا أن محكمة الاستئناف حتى بعد حجزها الملف للمداولة تفضلت وأخرجته من المداولة لتنبيه المدعية بتحديد مطالبها، علما أن مهمة الخبرتين كانت محصورة في تحديد خطئه ومسؤوليته من عدمها ومع ذلك حكم لفائدة المطلوبة بمبلغ التعويض استجابة لطلباتها الإضافية، والحال أنه لا يمكن تقديم طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي وهو ما لم يتحقق في النازلة، وبذلك القرار خرق الفصل 143 ق.م.م كما أن المحكمة كان عليها وفي إطار تحقيق الدعوى أن تأمر وقبل البت في الجوهر بإجراء خبرة طبية لتحديد ما إذا كان هناك ضرر حقيقة لحق بالمدعية، وما نوعه وسببه وعلاقته بالعملية الجراحية المجراة من طرفه ثم تحديد مقدار التعويض المستحق، وبذلك خرق الفصل 55 ق.م.م وكان على المحكمة إرجاع الملف للمحكمة الابتدائية لتجهيزه وتحديد المدعية لطلباتها.

لكن، من جهة فعملا بالفصل 143 ق.م.م فقرة أخيرة: "لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة"، ولما كانت الدعوى تهدف تعويض المطلوبة عما أصابها من أضرار نتيجة العملية الجراحية والتمست بمقتضى

مقالها الحكم لها بتعويض مسبق قدره 10000 درهما، فإن ما تقدمت به بعد الخبرة من طلب الحكم لها بمبلغ 46500 درهما كتعويض نهائي لا يخرج عما ترمي إليه الدعوى والمقال الافتتاحي ولا يعتبر طلبا جديدا، والمحكمة لما حكمت لها بمبلغ 40000 درهما لم تحكم بأكثر مما طلب و لم تخرق الفصل 143 ق.م.م، **ومن جهة ثانية** فإن المحكمة لها سلطة الأمر بإجراء خبرة من عدمه لتجهيز الملف، وأن لها سلطة تقدير التعويض وليست ملزمة بإجراء خبرة لتحديد الضرر والتعويض عنه متى ثبت لها العناصر الكافية لتحديد ذلك، خصوصا إذا كان تقدير التعويض موكولا لسلطتها ولا يخضع احتسابه لقواعد كما هو حال ظهير 1984، والمحكمة لما أمرت بخبرة لمعرفة ظروف العملية وما ترتب عنها لتتمكن من تحديد خطأ الطالب ومدى مسؤوليته عن الأضرار وتبين لما من وثائق الملف الضرر اللاحق بالمطلوبة فقدرت تبعا لذلك التعويض المستحق لها، لم تكن في حاجة لأمر بإجراء خبرة لتحديد الضرر اللاحق بالمطلوبة ومداه ووصفه، وبذلك لم تخرق الفصل 55 ق.م.م ويبقى ما استدل به غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر:** السيدة سمية يعقوبي خبيزة – **المحامي العام:** السيدة آسية ولعلو.

تعليق:

التزام الطبيب الجراح بالتبصير في عمليات التجميل

أسماء أحيد
دكتورة في الحقوق

تتلخص وقائع نازلة القرار المنشور أعلاه عدد 4607 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2011/10/25 ملف عدد 2009/3/1/4976، في أن سيدة اشتكت لطبيبها من وجود عيب بسيط في أنفها، وبعد فحصه، أكد لها إمكانية إجراء عملية تجميلية له دون تبعات صحية، إلا أن العملية الجراحية المجراة فشلت، ولتدارك خطئه، تكفل وعلى حسابه بإجراء عملية جراحية ثانية اقتطع من خلالها قطعة من غضروف الأذن ليضعها بالأنف، فألحق بهما تشوها كبيرا، فرفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية تطالب فيها بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الحاصل لها جراء خطأ الطبيب الجراح، إلا أن المحكمة رفضت طلبها؛ فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف التي ألغت الحكم الابتدائي، وتصديا للموضوع قضت بالتعويض لفائدتها، وعند الطعن فيه بالنقض من طرف المحكوم عليه الطبيب الجراح قضى المجلس الأعلى برفض الطلب متبنيا تعليلات القرار الاستئنافي ومضيفا إليها: "أن كل طبيب ملزم ببذل العناية والجهد وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤولية الطبيب الجراح تبدأ حتى قبل إجراء العملية، إذ عليه إخبار المريض بكل الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية واحتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بعمليات تقويم الخلقة أو التجميل كما عليه القيام بالدراسات اللازمة لمعرفة نسبة نجاحها وفق ما سيقدم عليه من إضافة طعم".

وسنتناول التعليق على هذا القرار من خلال مطلبين هما : طبيعة مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، ثم التزام الطبيب الجراح بالتبصير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية

يجمع الفقه على وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب الجراح وزبونه، يحتكم بشأنها لما تم التعاقد بشأنه، فإذا أخل الطبيب بالتزاماته الناتجة عن عقد العلاج الطبي نهضت مسؤوليته المدنية، وأيضا المسؤولية الجنائية عند الاقتضاء.

ويميز في العمليات الجراحية التي يجريها الأطباء الجراحون بين ما هو تجميلي وما هو علاجي، إلا أن ما قد يبدو للبعض أنه علاجي، يعتبره البعض الآخر تجميلي، والعكس صحيح، والغاية من هذا التمييز هو تحديد التزام الطبيب الجراح تجاه الشخص المتعاقد معه، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

فالعمل الطبي وإن كان يقوم على فكرة الاحتمال في تحقق نتيجة محددة[1]، إلا أنه يجب الاعتراف بأنه توجد ممارسات طبية تقتضي الخروج من إطار الاحتمالية إلى إطار النتائج المؤكدة[2]، ومنها العمليات الجراحية التجميلية.

ونشير إلى أن اعتبار التزام الطبيب الجراح هو مجرد التزام ببذل عناية يسهل عليه دفع مسؤوليته عكس الأمر بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة حيث يكون مجرد عدم تحققها قرينة تفترض مسؤوليته، إلا إذا أقام الدليل على قيامه بتنفيذ التزامه المتعاقد عليه، أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبي حال بينه وبين ذلك.

وإن القرار موضوع التعليق عدد 4607 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2011/10/25 ملف عدد 2009/3/1/4976، يكتسي أهميته من كونه ربما قد خطا خطوة متقدمة في الرقي بالتزام الطبيب الجراح في عملية تجميلية إلى درجة

---

1 – عبد الرشيد مامون "عقد العلاج بين النظرية والتطبيق" القاهرة، طبعة 1996 ص 123.

2 – سمير أورفلي "مدى مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية" مجلة رابطة القضاة، العدد 8-9، ص 29.

الالتزام بتحقيق نتيجة، وقد استخلصنا ذلك من خلال تبني المجلس الأعلى تعليلات القرار الاستئنافي الذي كان واضحا في هذا المجال باعتباره: "أن الأمر يتعلق بعملية تجميلية، وفي هذه الحالة الطبيب ملزم ببذل العناية والجهد الكافي **وتحقيق النتيجة** والمتمثلة في النازلة بإزالة التشوه الذي طال أنف المستأنفة، والثابت من خلال الخبرة الأولى المنجزة ابتدائيا فإن هذه العملية لم تكلل بالنجاح، وما دامت الغاية لم تتحقق والتشوه لا زال قائما بل طال حتى جزء من أذن المستأنفة مما يجعل إخلال هذا الأخير بالتزامه المترتب عن الاتفاق الحاصل بين الطرفين ثابت في حقه".

إلا أن باقي تعليلات القرار لم تفصل في طبيعة مسؤولية الطبيب، وطبيعة العمليتين الجراحيتين اللتان خضعت لهما المتضررة، أخذا بعين الاعتبار أن الطبيب الجراح الذي أجرى عملية تجميل الأنف لم يكن مختصا في جراحة التجميل[3]، وأنه أجرى عملية جراحية علاجية ثانية بقصد إزالة التشوه الخلقي الذي أحدثه.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن ذهب أبعد من ذلك في قراره عدد 3551، صادر بتاريخ 2006/11/29، ملف مدني عدد 2005/3/1/465 – غير منشور– بأن حمل المصحة والطبيب المختص في التخدير والطبيب الجراح المختص في التجميل المسؤولية عن عدم تحقق النتيجة المتعاقد بشأنها وعن تقصيرهم، وتتلخص وقائعه في إجراء سيدة عمليتين جراحيتين تجميليتين في البطن والخصر لتجميل جسدها ورشاقتها، وعلى إثرهما ظهرت عليها علامة اصفرار فاستدعت حالتها الصحية المتدهورة نقلها إلى الخارج لإجراء عملية زرع كبد، بعد أن ثبت من الخبرة الطبية أن مادة (الفليوطان) التي خدرت بها قبل إجراء العمليتين الجراحيتين التجميليتين بطريقة متتالية ومستمرة أثر على كبدها وموت خلاياه، ومما ورد في

3 – ويطلق على الجراحة التجميلية جراحة الشكل لكونها تهدف إلى إزالة تشوه حدث في الجسم بفعل مكتسب أو تشوه خلقي أو وظيفي.

تعليله : "إن الاتفاق على إجراء العمليتين الجراحيتين تم داخل المصحة بين هذه الأخيرة والمتضررة بتجهيزاتها الطبية اللازمة وطاقمها الطبي مقابل أجر تأخذه من المتضررة، وهي بذلك مسؤولة عن كيفية تنفيذ التزاماتها **لتحقيق النتيجة** التي تعهدت بها، وتسأل عن خطأ من استخدمتهم أو استعانت به في تنفيذ التزامها أو العاملين لحسابها بحكم التبعية والسلطة الفعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه وتحت عهدتها طالما أنها لم تثبت أنها فعلت ما كان ضروريا لتجنب الحادثة، أو أن الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي".

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القرارات الصادرة عن محاكم الموضوع ذهبت وفق هذا الاتجاه باعتبار التزام طبيب التجميل التزاما بتحقيق نتيجة، ومثاله حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1294، بتاريخ 2006/3/27 ملف رقم 2001/224 جاء فيه: "وحيث إن الطبيب الجراح في مجال عمليات تجميل الأنف بالإضافة إلى الالتزام ببذل العناية فهو ملزم بتحقيق نتيجة متفق عليها، خصوصا وأن دواعي التدخل ليس وظيفيا من أجل العلاج من مرض معين بل هو تقويمي تجميلي، وهو ما لم يتحقق بالنسبة للمدعية"[4].

غير أن التوجه الغالب قضاء هو تحميل الطبيب الجراح الالتزام ببذل عناية ليس إلا، وإن كان يتشدد مع الطبيب المختص في جراحة التجميل من ناحية قدر العناية التي تفرض عليه، مما يعد معه التزامه التزاما ببذل **عناية مشددة**.

في حين أن الاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر على أنه يقع على عاتق جراح التجميل الالتزام بتحقيق النتيجة بشكل صريح[5]، بحيث يكون مسؤولا عن فشل العملية لعدم تحقق النتيجة المأمولة منها، معتبرا أن العمليات الجراحية التي لا تفرضها ضرورة علاجية تعد عمليات تجميلية.

4 – منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 101، مارس– أبريل 2006، ص 175.

5 - G.Viney et P.Jourdain, «Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité», 2éme éd, LGDJ, 1998, p 451/s.

وأرى أن القرار موضوع التعليق تفاديا لتأسيس قاعدة اجتهادية بخصوص طبيعة التزام الطبيب الجراح ركز فقط على إخلاله بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه قبل إجراء العملية الجراحية هو الالتزام بالتبصير، فما هو المقصود بذلك ؟

المطلب الثاني: الالتزام بالتبصير في العمليات الجراحية

يمكن الرجوع بخصوص التزام الطبيب بالتبصير في القانون المغربي إلى مقتضيات الفصل 24 من قانون أخلاقيات مهنة الطب[6] التي تجيز للطبيب بالتوقف عن العلاج متى تأكد له احتمال إصابة المريض بأضرار تفوق نسبة العلاج، فيكون عليه حينها الإدلاء بكل المعلومات المهمة التي تفيد نجاح وفشل الاستمرار في التداوي، حتى يحصل على رضى متبصر من المريض يسمح له بالتدخل العلاجي أو على الأقل أن يرضى من يعتد برضائه.

فمن حق المريض الحصول على معلومات من طبيبه يبصره من خلالها بالأخطار التي قد تلحقه في حالة إجراء عملية جراحية قد تمس بسلامة جسده[7]. وبذلك ينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية أن يحصل على رضى المريض بعد إعلامه بحقيقة وضعيته الصحية وفحصه فحصا دقيقا وشاملا، خاصة إذا كانت تنطوي على كثير من الأخطار[8].

وهنا ينبغي التفرقة بين الرضى الذي ينعقد به العقد الطبي صحيحا بين الطرفين، وبين ضرورة الحصول على الرضى المستنير والمتبصر بالاحتمالات المتوقعة قبل البدء في العمل الجراحي الذي ينبغي أن يدرج في العقد ذاته، مع العلم أنه لا يشترط كقاعدة عامة أية صيغة محددة لموافقة المريض على العملية الجراحية، غير أنه جرت العادة في التدخلات الجراحية التي تنطوي على مخاطر

---

6 – قرار المقيم العام، الصادر بتاريخ 1953/6/8.

7 - Cass. 1ère ch civ, 11 fév 1986, RDS, 1987, p 25.

8 - Cass. 1ère ch civ, 25 sept 1987, G P, 1988, n3 , p 199

جسيمة أن يعبر المريض أو من يمثله[9] عن رضاه الصريح كتابة، سواء في المستشفيات العمومية أو المصحات الخاصة في نماذج معدة مسبقا لذلك.

ولا يرفع رضى المستفيد من التجميل صفة الخطأ عن فعل طبيبه، الذي عليه أن يراعي اليقظة حتى من قبل من يدعوه إلى التفريط فيها، فلو ثبت أن جراح التجميل أجرى عملية جراحية خطيرة لا تستدعيها حالة الزبون الصحية، فإن رضى هذا الأخير لا يرفع عن فعله صفة الخطأ، كما هو الحال في القرار موضوع التعليق، بل إنه يعتبر مخطئا ومقصرا في أداء واجباته نحوه، حتى لو كان الشخص هو الذي دعاه إلى إجراء العملية بإلحاح، قابلا بكل النتائج التي قد تسفر عنها، ومن جهة أخرى، لا يمكن حمل رضى المجني عليه بالضرر على أنه اتفاق على إعفائه من المسؤولية.

وكما قال الفقيه سافاتيي[10]، بأن أخذ الرضى المتبصر من المريض يجب أن يكون في الجوانب المهمة للعملية الجراحية، والتي لها تأثير مباشر على موافقته أو رفضه. ومما استقر عليه القضاء الفرنسي بهذا الخصوص عدم ضرورة تبصير المريض من طرف الطبيب بالمعتاد من المخاطر[11]، وبالاقتصار على ما يراه لازما توضيحه من خلال الإجابة على أسئلة المريض التي يلح في شأنها أو يتخوف من نتائجها السلبية[12]، وخاصة جراحة التجميل التي يلتزم فيها الجراح قبل إجرائها بإخبار الشخص بكل المخاطر التي قد يتعرض لها كانت أصلية واستثنائية[13].

يتبين من هذا أنه يجب على الطبيب الجراح ألا يتخلف عن الوفاء بالالتزام بالتبصير في كل مراحل العلاج أو التجميل، لأنه من خلال المعلومات التي يتلقاها الشخص يستطيع اتخاذ القرار الرصين المتعلق بصحته[14] في كل المراحل

---

9 - Cass. 1ère ch civ, 21 févr 1961, JCP, éd g, juris, 1961,II, 12129

10 - Cass. 1ère ch civ, 1ère janv 1976, JCP, éd g, 1976.II-18483, p 189/s, note Savatier

11 - C.A de Paris, 1ère ch, 22 janv 1993, juris, G P, 1994, n3, p 399.

12 - Cass. 1ère ch civ, 14 janv 1992, JCP, 1993, éd g, II, 21996, note Dorsner-Dolivet.

13 - Claire Cauzergue «Le secret médical» revue de praticien, Paris, 1998, 48, p 427/s.

14 – جابر محجوب علي: "دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996.، ص 105.

العلاجية التي سيخضعه لها لإزالة التشوه، خاصة بالنسبة للحالات التي تتطلب عمليات استئصال جزء من الجسم كليا أو جزئيا، أو زرع عضو طبيعي أو مصنع جديد فيه.

والملاحظ أن فرض هذا النوع من الالتزامات على الطبيب الجراح قبل بدئه العملية الجراحية قد ينعكس سلبا على علاقة الطبيب بالمريض المبنية على حسن النية والثقة المتبادلة بينهما[15]، بحيث يصبح لازما على الطبيب تبصير المريض حتى بما هو استثنائي من المضاعفات أثناء وبعد العملية الجراحية، ليضحى هاجسه الأكبر هو حماية نفسه من المتابعة القضائية، وبالتالي يصبح مضطرا إلى إغراق زبونه بمعلومات معقدة علميا، وعبارات طبية محضة قد يصعب على غير الطبيب فهمها، وكما يقال "بأن كثرة المعلومات تبهم المعلومة"[16].

لكن كيف يثبت المريض بكل الوسائل بأن الضرر الحاصل له ناتج عن عدم تبصيره بحقيقة وطبيعة العملية الجراحية التي مارسها الجراح على جسده، والتي لو كان يعلم نتائجها ما رضي أبدا بالخضوع لها؟

في الحقيقة إن إثبات ذلك يعد أمرا صعبا لعدم وجود شكليات خاصة للرضى المتبصر، تساعد المريض على إثبات أخطاء طبيبه. وبهذا الصدد فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان منذ القديم[17] يحمل المريض عبء إثبات عدم تبصيره بالأخطار المتوقعة عن العملية الجراحية بصفته مدعيا يقع عليه عبء إثبات ادعائه، إلا أنه تطور في ما بعد[18] بحيث أوجب على الطبيب أن يأتي بما يثبت قيامه بواجب التبصير، وأنه عليه أن يمسك حجة كتابية بما يثبت إعلامه

---

15 - Bolot Fabrice: " Le libre choix du médecin par le patient", Gazette de Palais, droit de la santé, 17 juin 1999, p28/s.

16 - Etienne Gousse : "Consentement aléa thérapeutique et responsabilité médicale", G.P,droit de la santé, 17 juin 1999, p 54/s.

17 - Cass. 1ère ch civ, 29 mai 1951, RDS, 1951

18 - Cass. 1ère ch civ, 25 fév, 1997, G.P, 1997, p 274.

للمريض عن كل تفاصيل العملية الجراحية حتى نسبة فشلها[19]، وكل ما سينتج عنها من مخاطر محتملة عادية أو استثنائية مع إمضاء المريض على موافقته وإطلاعه على ما تحتويه الوثيقة، ومن قبيله قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1997/10/14 الذي اعتبر أن الكتابة لا تعد الشكلية الوحيدة لإثبات الالتزام بالرضى المتبصر، وأنه يمكن إثبات هذا الأخير بكل الحجج المتوفرة والممكنة من قرائن[20]، وقد جاء في قرار لاحق لها صادر بتاريخ 1998/5/27 اعتبر أن التبصير يجب أن لا يحمل فقط شروحا حول مخاطر العلاج، بل عليه أن يجيب عن تساؤلات وطلبات المريض نفسه[21].

وختاما ندعو المشرع المغربي إلى سن قانون ينظم العقد الطبي ويحدد مسؤولية الأطباء عموما وفي مختلف الجراحات، ونعتبر أن مسؤولية الطبيب في مجال الجراحة التجميلية هي مسؤولية عقدية مبنية على الالتزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن الهدف محدد والطبيب مختص والمستفيد مطمئن بل مؤمن بتحقق النتيجة، فكيف يتحمل الجراح فقط الالتزام ببذل عناية ؟!.

19 - Cass. 1ère ch. civ, 7 oct 1992, RDS, 1993,41 cahier, T4, juris, p 589/s.

20 - Cass. 1ère ch civ, 14 oct 1997, JCP, 1997, éd g, II, 22942, p 131.

21 - Cass. 1ère ch civ 27 mai 1998, RDS, 1998, II, p 530/s.

القرار عدد 571
الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2010/5/1/2583

مضار الجوار – فتح المطلات – الحق المكتسب.

يعتبر ما شيده المالك في حدود ملكه من أبنية تطل على جاره بمقتضى ترخيص ممنوح في إطار تصميم تهيئة نافذ وقتئذ حقا مكتسبا لا يمكن الإضرار به لمجرد صدور قرار آخر لاحق يغير التصميم السابق.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 01/448 الصادر بتاريخ 2001/5/8 في الملف 2000/551 عن محكمة الاستئناف بالناظور أن الطالب ادعى بمقال مؤدى عنه بتاريخ 1998/10/15 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، أنه يملك قطعة أرضية كائنة بدوار أبو عجاجا لوطا أحدادا قيادة بني بويغرور إقليم الناظور حدودها بنفس المقال، وأن المطلوب عمد إلى تشييد عمارة على الطول الجنوبي لهذه القطعة مكونة من 3 منازل وكل منزل يتألف من طابق أرضي وطابق علوي، ولها واجهة تجاه الطالب بها عدة أبواب حديدية ونوافذ بالطوابق العلوية الكل مفتوح صوب أرض الطالب، كما أضاف رصيفا لعمارته داخل نفس عقار الطالب ملتمسا الحكم برفع الضرر. وأجاب المطلوب بأن بناءه شيد في حدود ملكه الذي اشتراه من الطالب نفسه سنة 1992 وبمقتضى ترخيص إداري ووفق تصميم هندسي، يشير إلى أن واجهة بنائه جهة القبلة تطل على شارع عمومي يحمل رقم 4 ملتمسا رفض الطلب، وبعد إجراء

خبرة قضت المحكمة بتاريخ 2000/4/3 في الملف 98/2270 على المطلوب بإغلاق النوافذ والأبواب المفتوحة صوب أرض الطالب، فاستأنفه المحكوم عليه، وأجرت محكمة الاستئناف خبرة جديدة وأنهت الإجراءات أمامها بإصدار القرار المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب.

الوسيلة الأولى: خرق الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بمقتضى هذا الفصل يجب التنصيص في القرار على وقوع تلاوة تقرير المستشار المقرر أو عدم تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف، إلا أنه باستقراء القرار المطعون فيه يلفى أنه يحمل العبارتين معا تلاوة التقرير وعدم تلاوته دون التشطيب على العبارة التي لا فائدة منها، مما يمنع المجلس الأعلى من بسط رقابته ويعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى ظهير 1993/9/10 فإن تلاوة التقرير من عدمها نفسها لم تبق من مشمولات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، وما أورده القرار من التنصيص على تلاوة التقرير أو عدم تلاوته إنما هو من قبيل التزيد الذي لا تأثير له على قضائه فالوسيلة بدون جدوى.

الوسيلة الثانية والرابعة: انعدام الأساس والتعليل وتحريف مضمون وثيقة، ذلك أن المحكمة أسست قضاءها على علة واحدة مفادها أن الخبير المنتدب استئنافيا كشف بعد الاتصال بالمصلحة التقنية لجماعة أحدادا أن بناية المستأنف عليه قد شيدت بناء على رخصة قانونية بعد موافقة اللجنة الإقليمية للعمالة بتاريخ 1996/7/17 حسب تصميم التهيئة الذي يعود تاريخه إلى ما قبل سنة 1996، ويشير إلى الشارع رقم 4 عرضه 15 مترا...، غير أن هذا التعليل غير كاف والمحكمة أغفلت فيه تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا والوثائق المدلى بها من الطالب والتي تؤكد أن الشارع المذكور قد حذف بمرسوم 2000/6/5، ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المحكمة ثبت لها من الخبرة التي أمرت بها في إطار سلطتها في تقدير الأدلة أن بناء المطلوب شيد في حدود ملكه بمقتضى ترخيص يرجع إلى 1996/7/17 وفي إطار تصميم التهيئة الذي كان سائدا وقته وقبل أن يطاله أي

تغيير لاحق سنة 2000، وخلصت أن المطلوب قد اكتسب حقا لا يمكن الإضرار به وقضت برفض الطلب باعتبار أن الأبواب والنوافذ موضوع التظلم مفتوحة صوب شارع عمومي طبق تصميم التهيئة فجاء بذلك قرارها مؤسسا ومعللا وما بالوسيلة بدون اعتبار.

الوسيلة الثالثة: خرق الفقرتين 3 و4 من الفصل 345 والفقرة 5 من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه طبقا للفصول المذكورة يجب الإشارة في القرار إلى المستندات وعند الاقتضاء إلى محاضر إجراءات التحقيق التي تم إنجازها كما يجب أن يتضمن المقتضيات القانونية المطبقة الأمر الذي لم يراعه القرار ويجعله عرضة للنقض.

لكن، وخلافا لما أثير فإن القرار أشار إلى حجج الطرفين وإلى إجراء التحقيق بالخبرة التي أمرت بها المحكمة، كما نص على المقتضيات المسطرية التي طبقتها من الفصل 134 وما يليه والفصل 320 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية، ومن جهة أخرى فإنه يكفي في القرار أن يكون مطابقا للقانون ولا تأثير عندئذ لعدم إشارته للمقتضيات القانونية المطبقة فالوسيلة خلاف الواقع وبدون أساس.

لـــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد محمد بترهة - **المحامي العام:** السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 4581
الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011
في الملف المدني عدد 2011/5/1/1014

الملكية المشتركة – البناء في الأجزاء المشتركة – دعوى إزالة البناء – عنصر الضرر.

مجرد كون المدعي شريكا في العقار الخاضع للملكية المشتركة يخوله الحق في المطالبة بإزالة ما أحدث من بناء مخالف للتصميم أو أي تغيير في الأجزاء المشتركة، وذلك بصرف النظر عن وجود الضرر من عدمه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، ادعاء المطلوب أنه يملك الشقة الكائنة بالطابق الرابع من عنوانه، وأن الطالب الذي يقيم بالطابق السابع من نفس العنوان عمد إلى إحداث بناءات بمساحة الرجوع الأمامية والخلفية بصفة غير قانونية فأضر به وأدين جنحيا من أجل ذلك، ملتمسا الحكم عليه بهدم البناء المحدث من طرفه موضوع محضر المعاينة عدد 2005/1 بتاريخ 2005/1/17 تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد الجواب قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى شكلا بعلة انعدام المصلحة وأن ما ترمي إليه الدعوى قد تمت حمايته من خلال الحكم الجنحي الصادر سلفا. فاستأنف المطلوب وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه بالنقض بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بهدم البناء المحدث من طرفه موضوع محضر المعاينة المشار إليه أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية.

حيث يعيب الطاعن على القرار **في الوسيلة الأولى** خرق المواد: 13 و19 و20 و26 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية والفصلين 1 و32 من ق.م.م، ذلك أنه بموجب القانون 18.00 فإن الجمع العام للملاك المشتركين هو من يعين وكيلا للاتحاد ونائبا له وهو المخول بمنح الإذن بالتقاضي لوكيل الاتحاد وتمثيله لدى المحاكم. والدعوى الحالية مقدمة من طرف أحد الملاك المشتركين، وهو ليس ممثلا للاتحاد وغير مأذون له في مقاضاة الأغيار من أجل المحافظة على سلامة العقار، ولا حق له ولا مصلحة في التقاضي، ولما اعتبر القرار خلاف ذلك يكون قد خرق المقتضيات المحتج بها.

لكن، حيث إنه بموجب المادة 35 من قانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، لكل مالك في العقار المشترك الحق في إقامة دعوى الحفاظ على حقوقه في العقار أو إصلاح الضرر اللاحق به أو بالأجزاء المشتركة من طرف أحد أعضاء الاتحاد أو الأغيار، ولما كانت دعوى المطلوب تهدف إلى حماية حقوقه في العقار المشترك، فإن القرار المطعون فيه عندما اعتبره ذا صفة في إقامة الدعوى يكون مطابقا للقانون.

ويعيب عليه **في الوسيلة الثانية** باستثناء شقها الأخير خرق الفصل 451 من ق.ل.ع، لأنه سبق للمطلوب أن تقدم بشكاية تم على أساسها إدانة العارض جنحيا من أجل البناء بدون رخصة والحكم عليه بتنفيذ الأشغال اللازمة ليصير العقار مطابقا للتصميم المرخص به، والحكم المذكور أصبح نهائيا وقابلا للتنفيذ ولم يثبت استحالة تنفيذه حتى يمكن رفع دعوى جديدة تهم نفس الهدف، وما قضى به ذلك الحكم من جعل العقار مطابقا للتصميم هو نتيجة حتمية ومباشرة للطلب موضوع النازلة الحالية، وبذلك فمصلحة المطلوب منتفية في الدعوى.

لكن، حيث إن الوثائق المعروضة على محكمة الموضوع تبرز أن المطلوب لم يكن طرفا في الحكم الجنحي الصادر، ومن ثمة فلا سبيل لمواجهته بالفصل 451 من ق.ل.ع.

ويعيب عليه في الوسيلة الثالثة وفي الشق الأخير من الوسيلة الثانية سوء التعليل الموازي لانعدامه، لأنه اعتبر أن صفة المطلوب متحققة ما دام البناء

المحدث حجب الضوء والهواء عن سكنه ويكون محقا في المطالبة برفع الضرر اللاحق به. والقرارساير بذلك المطلوب فيما ادعاه على الرغم من خلو ملف النازلة مما يثبت أن البناء بالطابق السابع قد حجب الضوء والهواء عن سكن المطلوب الموجود بالطابق الرابع، فضلا عن أنه لا توجد بين الطرفين أجزاء مشتركة ولا ترابط بين شقتيهما، وتصرفه بإصلاح الضرر الحاصل له في شقته قد انصب على الأجزاء المفرزة ولم يتعد ذلك إلى الأجزاء المشتركة وبذلك فمصلحة المطلوب منتفية في الدعوى.

لكن، مجرد كون المدعي شريكا في العقار الخاضع للملكية المشتركة يخوله الحق في المطالبة بإزالة ما أحدث من بناء مخالف للتصميم أو أي تغيير في الأجزاء المشتركة وذلك بصرف النظر عن وجود الضرر عن عدمه، وبهذه العلة القانونية يعوض المجلس الأعلى العلة المنتقدة بالوسيلة ويصير القرار سليما والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر: السيد** الناظفي اليوسفي – **المحامي العام:** السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 3737
الصادر بتاريخ 13شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2010/6/1/3250

الملكية المشتركة - التنازل عن استعمال السطح – حجيته في مواجهة الغير.

تنازل مالك العقار المحفظ لأحد ملاكي الملكية المشتركة عن استعمال السطح وتمكينه من التصرف فيه تصرف المالك في ملكه باعتباره حقا عينيا عقاريا لا يمكن مواجهة الغير به إلا بتسجيله بالرسم العقاري عملا بالفصلين 66 و67 من القانون العقاري.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2007/6/14 قدم الحسن (ع) وامباركة (ص) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتمارة عرضا فيه أنهما يملكان الطابق الأرضي من العمارة الكائنة بحي الفردوس رقم 406 المسيرة 1 تمارة ذا الرسم العقاري عدد 38/13362، وأن المدعى عليه خالد (ب) يملك الطابق الأول ذا الرسم العقاري عدد 38/13363 الخاضع للملكية المشتركة، وأنه قام بإغلاق الباب المؤدية إلى السطح وحرمها من استغلاله كما قام بتغيير التصميم الأصلي للبناء من خلال إغلاقه كل المنافذ المؤدية للسطح، طالبين لذلك الحكم عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وبهدم السور الفاصل المؤدى إلى السطح. وأجاب المدعى عليه بأن الطابق الأرضي تملكه على الشياع مع امباركة (ص) كما هو ثابت من الشهادة العقارية المدلى بها، ولا حق للمدعيين في إدارة العقار

المشترك إلا بإذن باقي المالكين. وأنه اشترى العقار من الحسن (ع) الذي اشتراه من مينة (ص) والتي تنازلت عن استغلال السطح، والبائع له تنازل عن حق استغلال السطح مدليا بعقد عرفي طعن فيه كل من الحسن (ع) ومينة (ص) وامباركة (ص) بالزور الفرعي، وطلبوا إجراء خبرة على الخطوط لأن مينة (ص) لم يسبق لها أن فوتت حق استغلال السطح للعياشي وزوجه البائعين للمدعي. وبعد إجراء بحث أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/4/29 حكمها رقم 130 في الملف عدد 22/09/59 على المدعى عليه بتمكين المدعيين من استغلال السطح وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وعدم قبول طلب الزور الفرعي استأنفه المحكوم عليه فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفه بخمس وسائل:

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الأولى** بخرق الفصلين 119 و230 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن الشقة السفلية آلت إلى المطلوبين إرثا من مينة (ص) وهذه الأخيرة تنازلت له عن حق استعمال السطح بصفته مالكا للشقة العلوية وأن هذا التنازل ملزم للورثة طبقا للفصلين المذكورين. ويعيبه **في الوسيلة الثانية** بسوء تطبيق الفصل 12 من قانون الملكية المشتركة، ذلك أن الفصل المذكور لا يشترط أحد المهنيين لتحرير عقد التنازل وإنما الأمر يتعلق بعقود البيع، وشتان بين عقد التنازل واستعمال السطح وعقد البيع. ويعيبه **في الوسيلة الثالثة** بسوء تطبيق الفصل 22 من قانون الملكية المشتركة، ذلك أنه اعتبر التنازل لا أثر له لعدم صدوره من جميع المالكين مع أن الواقع خلاف ذلك لأن المالكين هما مينة (ص) والبائع للطالب، والقرار اعتبر وجود مالكين آخرين يتعين عليهم المشاركة في الإجماع على التنازل. ويعيبه **في الوسيلة الرابعة** بسوء تطبيق الفصلين 66 و67 من القانون العقاري، ذلك أنه اعتبر التنازل لا أثر له لعدم تسجيله بالرسم العقاري، والحال أنه لا يتعلق بتصرف من شأنه نقل الملكية أو تعديلها إنما بحق استغلال السطح الذي لا يعتبر حقا من الحقوق العينية الواجبة التسجيل وإنما يدخل ضمن إدارة الشيء المشترك. ويعيبه **في الوسيلة**

الخامسة بانعدام التعليل وعدم الجواب على طلب إجراء خبرة أو معاينة محل النزاع، ذلك أن تنازل موروثة المطلوبين في النقض جاء نتيجة إدراكها استحالة استغلال السطح استحالة واقعية، لكون الدرج المؤدى للسطح يمر وسط شقة الطالب وبين مرافقها مما يشكل انتهاكا لحرمة المسكن، وأن طلب الخبرة والمعاينة بقي دون جواب من طرف المحكمة.

لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها، فإن إجراء تحقيق موكول لسلطة المحكمة لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأن العقد المحتج به من الطاعن ينص على أن مينة (ص) تنازلت للطالب عن حق استعمال السطح والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه واعتباره مالا من ماله، وهو يتعلق بحق عيني عقاري يتعين تسجيله بالرسم العقاري طبقا للفصلين 66 و67 من القانون العقاري، وأنه يتجلى من الشهادة العقارية المؤرخة في 2007/5/22 المتعلقة بشقة الطاعن ذات الرسم العقاري عدد 38/13363 أنها لا تشير إلى انفراده بالسطح، ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما علل قضاءه بالأساس بأن عقد التنازل المتمسك به يتعلق بحق عيني على عقار محفظ والذي يعتبر غير موجود إلا بتسجيله بالرسم العقاري عملا بالفصلين 66 و67 من القانون العقاري، وهو ما لم يقع حسبما هو ثابت من الشهادة العقارية، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا وتبقى بقية العلل المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسائل غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد أحمد بلبكري – **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 5364
الصادر بتاريخ 28 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/4/1/851

الملكية المشتركة – حق الأفضلية – ممارسته في ظل القانون الجديد.

عدم تعديل القانون الأساسي للملكية المشتركة بالنسبة للعمارة التي توجد بها الشقة موضوع ممارسة حق الأفضلية يبقي هذا الحق قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في ذلك القانون المودع بالمحافظة العقارية، ولا يرجع إلى ما تضمنه قانون الملكية المشتركة الجديد بهذا الخصوص، إذ العبرة في العقار المحفظ بما هو مسجل في الرسم العقاري.

لا تأثير للدفع بضرورة الحصول على إذن السنديك أو وجوب رفع الدعوى بواسطته في ممارسة المالك المشترك حق الأفضلية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة في النقض تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال بتاريخ 2007/4/20 عرضت فيه أنها تملك 3 شقق ذات الرسوم العقارية عدد 1/73565 وعدد 1/73567 وعدد 1/73568 بالعمارة المسماة عمارة جهان والكائنة بزنقة شرسى حي راسين الدار البيضاء (ذي) الرسم العقاري الأصلي عدد c/29736. وأنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 2006/6/6 باعت شركة وفاباي محلا تجاريا يوجد في نفس العمارة إلى المدعى عليها الطالبة، ويتعلق الأمر بالمحل ذي الرسم العقاري عدد 1/73562 والكائن في 70 زنقة شرسي حي راسين الدار البيضاء، وأن هذا العقد قد وقع تقييده بالرسم العقاري عدد 1/73562 حسب تقييد

كناش 204 عدد 1195 بتاريخ 2006/6/6 وأن ثمن البيع المصرح به في العقد ومصاريف العقد تبلغ 632150 درهما، وأن العارضة بمجرد ما علمت بوقوع هذا البيع ورغبة منها في ممارسة حقها في الشفعة في المبيع، فإنها تقدمت بالعرض العيني وبالإيداع، ملتمسة الحكم بالمصادقة على العرض العيني الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/4/3، والقول تبعا لذلك بتمكين العارضة من شفعة العقار ذي الرسم العقاري عدد 1/73562 وبتملكها له. وأمر المحافظ على الأملاك العقارية للدار البيضاء بتنفيذ الحكم الصادر باستحقاق العارضة الشفعة، وأمره كذلك بالتشطيب على اسم المدعى عليها الذي تم تسجيله في الرسم العقاري المذكور بالمحافظة يوم 2006/6/6.

وبعد عدم جواب المدعى عليها ورجوع شهادة التسليم المتعلقة باستدعائها وتبليغ المقال إليها بملاحظة أن زوجها رفض التوصل، حكمت المحكمة بالمصادقة على العرض العيني الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/4/3 وبتمكين المدعية من شفعة العقار ذي الرسم العقاري عدد 1/73562 وبالإذن للمحافظ بتسجيل هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا، فاستأنفته المدعى عليها بانية استئنافها على أن المستأنف عليها لم تدخل في دعواها المحافظ على الأملاك العقارية وبأنها (المستأنف عليها) لم تدل بتنازل باقي المالكين على الشياع عن حقهم في ممارسة الشفعة ولا بإذن السنديك لها برفع الدعوى وحدها دون بقية المالكين معها، وبأن البيع كلفها مبلغا إجماليا يفوق ما عرضته المدعية لأن المدعى عليها أدخلت تزيينات على المحل التجاري من أجل إصلاحه قدرها حسب الوصولات التي تدلي بها 369500 درهم، وأنه أمام هذه المصاريف اضطرت لإجراء رهن مقابل مبلغ 1000000 درهم وأنشأت عليه كراء لمدة 9 سنوات، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف بقرارها عدد 1/2237 المشار إليه أعلاه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين أجابت عنهما المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الأولى بفرعيها حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور في فرعها الأول بخرق القانون المتجلي في خرق (مقتضيات الفصل 39 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة الصادر بتاريخ 2002/10/3)،

ذلك أن ما تعيبه الطالبة على القرار المطعون فيه مخالفته لروح الفصل 39 المذكور الذي حدد الإطار القانوني الذي يمكن خلاله ممارسة حق الأفضلية، لأن إنشاء حق الأفضلية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتأتى إلا بحصول الملاك على أغلبية 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين والممثلين، لكن مباشرة المطلوب ضدها لحق الأفضلية في مواجهة الطالبة دون احترام مقتضيات الفصل 39 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، واكتفاءها بمباشرة دعوى الشفعة دون إنشاء حق الأفضلية وفق الشروط القانونية المنصوص عليها وانسياق محكمة الاستئناف خلف مزاعم المطلوب ضدها، يعتبر إخلالا سافرا بمقتضيات نص قانوني صريح واجب التطبيق، لأنه خلافا لما اعتمدته محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه في تعليلها بشأن ضرورة احترام النصاب القانوني الواجب توفره لإنشاء حق الأفضلية مستندة على القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة التي يوجد بها الرسم العقاري موضوع التزاع يبقى تعليلا فضفاضا وتأويلا خاطئا، ويخرج عن السياق القانوني الذي سنه القانون رقم 18.00، ذلك أن اكتفاء محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه على الاستنباط والتأويل الخاطئ للقول بنشوء حق الأفضلية دون احترام الشروط القانونية المنصوص عليها بمقتضى المادة 39 من القانون 18.00، يفرغ القرار المذكور من مضمونه ويجعله في حكم العدم، مما يكون معه ذلك سببا مبررا ووجيها للتصريح بنقض القرار المذكور أعلاه.

كما تعيبه في الفرع الثاني بخرق القانون الأساسي للملكية المشتركة للعمارة جهان (مقتضيات الفصل 23 منه)، أن ما تؤاخذه الطالبة كذلك على قرار محكمة الاستئناف، موضوع الطعن الحالي، كونه تجاهل الإطار القانوني الذي حددته المادة 39 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، الذي جعل التنصيص على كيفية ممارسة حق الأفضلية وآجاله خاضع للنظام الأساسي للملكية المشتركة للعمارة التي يوجد بها الرسم العقاري موضوع التزاع الحالي، كما هو ثابت من النظام الأساسي لإقامة جهان المدلى به (وثيقة رقم 3)، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للعمارة جهان، يتجلى أنه أفرد المادة 23 منه كأساس لكيفية ممارسة حق الأفضلية في إطار نظام الملكية المشتركة، إذ نص

على أن حق ممارسة الأفضلية مخول للسنديك ومحيلا في ذات الوقت على المادة 27 من ظهير 1946/11/16، إلا أن العمل بمقتضيات المادة الأخيرة من ظهير 1946/11/16 وقع إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 18.00 الصادر بتاريخ 2002/10/3، كما تنص على ذلك المادة 61 من القانون المذكور أعلاه. وبالتالي فإن ممارسة حق الأفضلية لا يمكن أن ينشأ إلا بتوفر أغلبية 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين أو الممثلين عملا بما تمليه مقتضيات المادة 22 من القانون رقم 18.00. وعلى هذا الأساس فإن تجاهل محكمة الاستئناف مصدرة القرار للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 23 من القانون الأساسي الذي منح للسنديك ممارسة حق الأفضلية، متوقف على ضرورة توفر 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو الممثلين كشرط لنشوء حق الأفضلية، يجعل قرارها مخالفا لروح القانون الواجب التطبيق مما يعتبر معه ذلك سببا وجيها مبررا للتصريح بنقض القرار المذكور أعلاه.

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن شهادات المحافظة على الأملاك العقارية المؤرخة على التوالي بتواريخ 2007/4/18 و2007/4/19 و2007/4/27 المدلى بها من طرف المدعية المطلوبة في النقض بالرسالة المؤرخة في 2007/6/5 المقدمة لجلسة 2007/6/6 والمنصوص على وجودها بالملف حسب محضر الجلسة المذكورة، هي شهادات تنص على ما يلي: "ب : وأنه لا يوجد لحد الآن أي تقييد لحق عيني أو تحمل عقاري على الرسم العقاري المذكور ما عدا: التحملات والشروط المنصوص عليها بنظام الملكية المشتركة المقيد بالرسم العقاري الأصلي المذكور طبقا للقانون، والنظام الخاضع لهما الملك موضوع هذا الرسم العقاري"، وبذلك فإن هذه الشهادات تفيد أن نفس القانون الأساسي المدلى به في الأول مازال مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسوم الفرعية ومنها الرسم العقاري موضوع الدعوى، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه نصت في الصفحة 3 من القرار المذكور على إدلاء المدعية المطلوبة في النقض بالوثائق المدعمة للطلب ومنها الشهادات المذكورة أعلاه، وأن المحكمة المذكورة

اعتمدت هذا التقييد في تعليلها إذ جاء في القرار المطعون فيه: "وحيث إن ما تمسكت به يعتبر في غير محله إذ بالرجوع إلى القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة الموجودة بها الشقة موضوع النزاع يتضح أنه نص على حق الأفضلية، وأنه بدخول القانون الجديد المنظم للملكية المشتركة دون إحداث تغيير في القانون الأساسي المذكور فإن ذلك يدل على كون الملاكين المشتركين تمسكوا بحق الأفضلية"، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تكون قد بنت تعليلها على أن عدم تعديل القانون الأساسي المنظم لحق الأفضلية بالنسبة للملاكين المشتركين في العمارة التي توجد بها الشقة موضوع النزاع، وبقاءه مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسم العقاري موضوع الدعوى، يبقى الحق المذكور قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي المودع بالمحافظة العقارية، ما دام لم يتم التشطيب على القانون الأساسي المذكور أو تعديله، وأن المحكمة لما نصت على أن ما ذكر يجعل الملاكين المشتركين متمسكين بحق الأفضلية المذكور تكون قد اعتمدت ما هو مسجل على الرسم العقاري من تقييد طبقا لأحكام القانون، وبذلك فإنها تكون قد عللت قرارها المطعون فيه تعليلا كافيا وسليما و لم تخرق روح الفصل 39 المذكور في الوسيلة.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت بقاء حق الأفضلية مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسم العقاري المتعلق بالشقة موضوع الدعوى، وعدم تعديله من طرف الملاكين على الشياع، تكون قد اعتبرت الحق المذكور قائما طبقا للقانون، ما دام أن العبرة بالعقار المحفظ هي بما هو مسجل على الرسم العقاري المتعلق به.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أجابت وعن صواب عن الدفع بضرورة الحصول على إذن السنديك قبل رفع الدعوى أو كون الحق بالأفضلية هو من حق السنديك وحده بأن ذلك لا تأثير له على سلوك حق الأفضلية إذ جاء في القرار المطعون فيه: "وحيث تمسكت كذلك

بعدم وجود إذن السنديك لممارسة حق الأفضلية. وحيث إن إعلام السنديك ليس إلزاميا ولا يترتب عليه أي جزاء"، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بالنسبة لكل ما ذكر في الوسيلة تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وأن الوسيلة بالتالي في وجوهها الثلاثة غير ذات أساس.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من ضعف التعليل وفساده يوازي انعدامه، ذلك أن ما تعيبه الطالبة كذلك على قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه، عدم تضمينه تعليلا كافيا قانونيا وشافيا ينسجم مع كل الأسباب التي أثارتها الطالبة في معرض استئنافها، بل اكتفى باعتماد تعليل فضفاض ضعيف لا يتماشى مع جدية الأسباب المثارة، مما أفقده القيمة القانونية التي كان من المفروض أن تكون سيمته المثلى ويتجلى ضعف التعليل وفساده بشكل صريح وواضح من خلال التعليل التالي: "وحيث إن ما تمسكت به يعتبر في غير محله، إذ بالرجوع إلى القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة الموجودة فيها الشقة موضوع النزاع يتضح أنه نص على حق الأفضلية، وأنه بدخول القانون الجديد المنظم للملكية المشتركة دون إحداث تغيير في القانون الأساسي المذكور، فإن ذلك يدل على كون الملاكين المشتركين تمسكوا بحق الأفضلية ...الخ". ذلك أن تعليلا من هذا القبيل يعكس ضعف التعليل وفساده الذي لم ينسجم مع جدية الأسباب المثارة ولم يتطابق مع النصوص القانونية الواجبة التطبيق، لأن التعليل القانوني السليم يقتضي بالدرجة الأولى انسجامه مع طبيعة النزاع المعروضة عليها من جهة ومتطابق مع الأسباب القانونية المعتمد عليها في المرحلة الاستئنافية، لدرجة أنه يسهل معه معرفة التقييم القانوني الخاص بها في النازلة المعروضة عليها بكل موضوعية وتطبيق سليم للنصوص القانونية الواجبة غير أن ذلك ينتفي في النازلة الحالية، لأن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه تبنت تعليلا خاصا بها يتعارض بشكل كلي مع ظروف النازلة، واضعة كل الأسباب القانونية الوجيهة المثارة من طرف الطالبة جانبا دون أن توليها أية أهمية

مكتفية بتعليل هش وفضفاض وغير منسجم مع الظروف الحقيقية المعروضة عليها، لأن طبيعة الأمور تقتضي من محكمة الاستئناف بالدرجة الأولى، وهي تنظر في النزاع الحالي، باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، التقصي والاطلاع بشكل مستفيض في كل ملابسات القضية والتطبيق السليم للنصوص القانونية الواجبة، صونا لحقوق الأطراف وتعديلا لكل تقصير من شأنه المساس بحق من الحقوق الثابتة والمشروعة لكل طرف على حدى، إلا أن الأمر يختلف بشكل جدري في النازلة الحالية، بالنظر إلى ما اعتمدته محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه، من تعليل فاسد، يجعل قرارها مشوبا بالغموض والإبهام، مما يعتبر معه ذلك سببا موجبا للتصريح بالنقض.

لكن، فمن جهة أولى حيث إن الوسيلة اكتفت بطعنها في تعليل القرار المطعون فيه المذكور فيها بأنه ضعيف وفاسد وغير متطابق مع النصوص القانونية، وبأنه غير منسجم مع طبيعة النزاع دون أن تبين أين يتجلى كل ما ذكر من طعون تدعيها الطالبة في الوسيلة، مما يجعل الوسيلة غامضة في هذا الباب.

ومن جهة ثانية، فإن الوسيلة لم تبين ما هي الأسباب القانونية الوجيهة المثارة من طرف الطالبة التي تدعي أن القرار المطعون فيه وضعها جانبا ولم يولها الاهتمام الكافي، ولم تبين أين تتجلى هشاشة التعليل وكونه فضفاضا وعدم انسجامه مع الظروف الحقيقية المعروضة على المحكمة وما هي النصوص القانونية التي تدعي الطالبة خرقها وأين يتجلى فساد التعليل المزعوم من طرف الطالبة، فالوسيلة لذلك في وجهيها غامضة وبالتالي غير مقبولة.

لـــهـــذه الأســـبــــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي – **المقرر:** السيد عبد النبي قديم – **المحامي العام:** السيد عبد اللطيف أجزول.

القرار عدد 2203
الصادر بتاريخ 10 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/2900

الوعد بالبيع - التماطل في تنفيذ الالتزام – طلب الفسخ.

أداء الموعود له باقي الثمن خارج الأجل المتفق عليه لا ينفي عنه التماطل، والذي يخول الواعد الحق في المطالبة بفسخ العقد الرابط بينهما بصرف النظر عن كون تنفيذه ممكنا أو مستحيلا.

العبرة في الطلب القضائي بالطلب الأخير، والذي يعد ناسخا ما قبله من طلبات إذا ما تعارض معها،وما دام الواعد قد تقدم أثناء سريان المسطرة القضائية بطلب فسخ العقد، فإنه يكون بذلك قد نسخ طلبه السابق بإلزام الموعود له بتنفيذ التزامه المقابل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار عدد 27 الصادر بتاريخ 2009/2/5 عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف رقم 13/2007/104 المطعون فيه بالنقض أن المطلوبين مصطفى (ف) ومن معه المذكورين أعلاه، تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 2003/12/24 أمام المحكمة الابتدائية بتمارة يعرضون فيه أنهم أبرموا مع الممثل القانوني لجمعية المرجان وعدا بالبيع على أساس أن يبيعوا لها واجبهم في الملك المسمى "فتييس"، موضوع الرسم العقاري عدد 7115/ر مقابل ثمن أصلي وإجمالي قدره 5921000 درهم وهو الثمن الذي التزمت الطالبة بدفعه، وقد توصل جميع البائعين الموقعين على الوعد بالبيع بمبلغ قدره 1728000 درهم

كتسبيق في انتظار تحرير عقد البيع النهائي، وفيما يخص باقي المبلغ الذي هو 4193000 درهم فقد التزمت الطالبة بدفعه للبائعين جميعا على شكل دفعات وفق العمليات والآجال المنصوص عليها في الوعد بالبيع، ومنذ تحرير الوعد بالبيع والمدعى عليها (الطالبة) تتماطل في إتمام إجراءات البيع، وقد بادروا إلى توجيه إنذار لها يحثونها فيه على إتمام ما اتفقوا عليه وأمهلوها لذلك مدة 30 يوما، إلا أنها ورغم توصلها بالإنذار بتاريخ 2003/11/27 لم تف بالتزامها، لذلك يلتمسون الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بإتمام إجراءات البيع بخصوص الملك المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 600 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، ثم تقدم المدعون (المطلوبون في النقض) بمقال إصلاحي بتاريخ 2004/5/11 أوضحوا فيه أن العقد المبرم مع المدعى عليها (طالبة النقض) يتضمن شرطا جزائيا يتمثل في أدائها لهم مبلغ 7500 درهم عن كل شهر تأخير ملتمسين الحكم عليها بإتمام إجراءات البيع للملك المدعى فيه، وتسليم الأرض المبيعة وتكملة الثمن الباقي وبأدائها مستحقات التأخير تنفيذا للشرط الجزائي وقدرها 7500 درهم عن كل شهر منذ تاريخ الوعد بالبيع إلى غاية تنفيذ الحكم، ثم تقدموا بمقال إصلاحي بتاريخ 2006/1/24 والذي تم بموجبه إدخال السيد عبد الحفيظ (ف) وشريفة (ف) في الدعوى ملتمسين الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي، كما تقدموا بطلب إضافي بتاريخ 2006/7/12 التمسوا فيه الحكم بفسخ الوعد بالبيع المؤرخ في 1996/5/6، وبعد جواب الطالبة وتمام الإجراءات قضت المحكمة بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 1996/5/6 مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك والحكم لفائدة الطرف المدعي باستحقاقهم الشرط الجزائي في حدود 6000 درهم شهريا من تاريخ حلول أول استحقاق الذي هو 1995/8/30، استأنفته الطالبة، وبعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارها المشار إليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية لارتباطهما:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصول 134، 230، 259 و264 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه

يستفاد من وثائق الملف وخاصة منها الإنذار المؤرخ في 2003/11/21 الذي توصلت به الطاعنة من المطلوبين أن طلب هؤلاء الأخيرين يرمي إلى طلب تنفيذ التزام في أجل معين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وأن عقد البيع لا يتضمن ضمن شروطه شرطا فاسخا، وأن القرار المطعون فيه حرف هاتين الوثيقتين بشكل أدى إلى تغيير وجه الحكم، فكان بذلك ناقص التعليل المترل مترلة انعدامه، باعتبار أن المحكمة كيفت الدعوى على أساس طلبين متعارضين الأول ورد بالمقال الافتتاحي ويرمي إلى الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الملتزم بتنفيذ التزامه وهو أداء باقي الثمن، والمقال الإضافي الذي يتعارض مع الطلب الأول وهو طلب فسخ العقد والذي لم يرد في صلب الإنذار المذكور، إضافة إلى أن المحكمة اعتبرت الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد وفسخت هذا الأخير رغم عدم ورود شرط الفسخ في صلبه، وأن تعليل المحكمة بعدم تعارض طلبات المدعية وأن العبرة بالطلب الأخير وطبقت قواعد الفصل 581 من قانون الالتزامات والعقود، غير أن تعليلها هذا مخالف لمقتضيات الفصل المذكور لأن عقد البيع لم يشترط فسخ العقد إذا لم يؤد باقي الثمن وإنما نص على تعويض جزافي قدره 7500 درهم شهريا، وأن القرار المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع رغم أنه مؤثر، وأن عقد الوعد بالبيع تسري عليه أحكام الفصل 134 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن الأجل الواقف ينتج آثار الشرط الواقف والأجل الفاسخ ينتج أثر الشرط الفاسخ، وأن العقد يبقى مستمرا إلى أن يختار المشتري عدم إتمام البيع وأن طرفي العقد لم يعبرا عن فسخه أو الخيار بين أداء التعويض الجزائي أو الفسخ، بل إن هذا الخيار لم يقع تحديده بالمرة حتى يمكن للمحكمة أن تأخذ به، بل إن العقد حدد تاريخ ومقدار التعويض الجزائي عن عدم تنفيذ الالتزام، الأمر الذي يستنتج منه أن جزاء عدم أداء باقي الثمن محدد بمقتضى القانون، وأن الطاعن عبر ابتدائيا واستئنافيا عن رغبته في إتمام البيع وتنفيذ التزامه بأداء باقي الثمن وعرضه على المحكمة، مما يؤكد أن تنفيذ الالتزام ممكن، وأن الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على

تنفيذ الالتزام، ما دام تنفيذه ممكنا. فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد..."، وأن القرار المطعون فيه قرر فسخ العقد دون أن يبحث في مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود، وأن القرار المطعون فيه اعتمد مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك فقد تناقض مع مقتضيات الفصل 259 من نفس القانون وخرق بذلك الفصل 230 منه، وأن المحكمة لا تملك حق تعديل العقد فيما يتعلق بالعقد المؤرخ في 1996/6/5.

لكن، حيث العبرة بالطلب الأخير الذي ينسخ ما قبله من طلبات لتعارضه معها، وأن المحكمة لما اعتمدت المقال الإضافي الرامي إلى الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين باعتباره الطلب الأخير للمطلوبين في النقض فإنها لم تغير لا الطلب ولا مضمون العقد الذي إن كان نص على شرط جزائي يخول للطرف البائع الحق في تعويض شهري في حالة إخلال الطاعنة بالتزامها بأداء باقي الثمن داخل الأجل المضروب لها، لذلك فإن بنوده لا تحول دون إمكانية لجوء المطلوبين إلى المطالبة بفسخ العقد عند تحقق تماطل الطاعنة في أداء باقي الثمن، ولما كان الالتزام الرابط بين الطرفين حدد له أجل فإن الطاعنين باعتبارهم مدينين بأداء باقي الثمن يكونون في حالة مطل بمجرد حلول أجل الأداء، وأن الأداء الواقع خارج الأجل لا ينفي عنهم التماطل الذي يخول للمطلوبين الحق في المطالبة بفسخ العقد بصرف النظر عن كون تنفيذه ممكنا أو مستحيلا، والمحكمة لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بفسخ العقد فإنها لم تخرق أيا من المقتضيات القانونية المحتج بها والوسيلتان لذلك غير مرتكزتين على أساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل وخرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه لم يجب على كون الوعد بالبيع حرر بتاريخ 1996/5/6 والحكم الابتدائي قضى بتعويض قدره 6000 درهم شهريا تطبيقا للشرط الجزائي وذلك ابتداء من 1995/8/30، وأن عدم الجواب على هذا الدفع يشكل نقصانا في التعليل، كما أن المطلوبين تقدموا بمقال إضافي في المرحلة

الابتدائية بتاريخ 2004/5/11 طالبوا بمقتضاه الحكم لهم بتعويض شهري قدره 7500 درهم حسب الشرط الجزائي المنصوص عليه في عقد الوعد بالبيع، وذلك من تاريخ هذا الأخير إلى تاريخ التنفيذ لكن المحكمة المصدرة للحكم والمؤيد بالقرار المطعون فيه لم تتقيد بطلب المدعين (المطلوبين في النقض) وحكمت لهم بالتعويض من تاريخ 1995/8/30 مع أن تاريخ الوعد بالبيع هو 1996/5/6 مما تكون معه المحكمة قد حكمت بما لم يطلب منها وخرقت قاعدة قانونية آمرة ملتمسة إبطال القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن ما تضمنته الوسيلة جديد ومن المسائل الواقعية و لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع لإبداء موقفهم منه فكان ما جاء بهذه الوسيلة غير مقبول.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 3078
الصادر بتاريخ 28 يونيو 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/4631

الوعد بالبيع – أداء باقي الثمن – الإيداع لدى الموثق.

الوثيقة الصادرة عن الموثق والتي يخبر فيها الواعد ببيع العقار بإيداع الموعود له باقي الثمن لا تعتبر حجة قاطعة على تنفيذ هذا الأخير التزامه المقابل بأداء الثمن داخل الأجل المتفق عليه، بل لا مناص عند المنازعة في ذلك من إثبات الإيداع الفعلي له، ما دام الموثق لا يعتبر مودعا عنده بمفهوم الوديعة الاختيارية بل يجرى الإيداع أمامه وفق الصلاحيات المخولة له بمقتضى القانون المنظم لمهنة التوثيق، والمحكمة لما اعتبرت شهادة الموثق وثيقة رسمية تفيد تنفيذ المشتري لالتزامه بإتمام البيع ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 1/2264 بتاريخ 2009/4/29 في الملف رقم 2007/1/272 أنه بتاريخ 2006/6/8 تقدمت الطاعنة الشركة العقارية لبوزنيقة وهي شركة ذات مسؤولية محدودة بواسطة ممثلها القانوني بمقال عرضت فيه أنها تمارس نشاط بناء العقارات وبيعها بشاطئ بوزنيقة، وبناء على ذلك أنجزت وعدا بالبيع مع المدعى عليه عبد الرحيم (ع) بشأن العقار الذي يحمل اسم لحمو 44 موضوع الرسم العقاري عدد 25/7825 مساحته 551 م م

بواسطة الموثق خليل دينيا بثمن إجمالي قدره 2.090.000 درهم حسب ما تؤكده شهادة المحافظة العقارية، وأدى تسبيقا قدره 800.000 درهم متعهدا للموثق بأداء باقي الثمن عند حصوله على قرض بنكي، كما أدلى برسالة صادرة عن البنك الشعبي إلى الموثق تفيد الموافقة الميدانية على منحه قرضا بمبلغ 1300.000 درهم، وأن منح هذا القرض متوقف على تحقق الشروط الآتية وهي تقييد رهن رسمي من الدرجة الأولى لفائدة البنك الشعبي لضمان أداء المبلغ أعلاه، والإدلاء بشهادة الملكية مسلمة من طرف المحافظ تفيد تقييد الرهن المذكور وإرفاق نسخة من عقد السلف موقعة من طرف المدعى عليه والإدلاء بنسخة من عقد البيع النهائي تبين ثمن البيع المحدد كما تتضمن الرسالة المذكورة إضافة إلى ذلك شرطا يفيد بأن مدة صلاحيتها محددة في 30 يوما، وقد استغل المدعى عليه هذه الرسالة موهما الموثق بأن ملف السلف في طور الإنجاز، وأن المبلغ سيحول إليه في غضون أيام مستصدرا منه بطريقة تدليسية شهادة تفيد بأنه أدلى بجميع التزاماته رغم علمه المسبق بعدم تحقق ذلك، واستنادا لذلك وإلى الثقة التي وضعت فيه كمحامي وإلى الشهادة التي منحها إياه الموثق تقدم إلى العارضة التي سلمته مفاتيح الفيلا بحسن نية اعتقادا منها بأنه أوفى بجميع التزاماته، ومن ذلك الوقت لم يقم بما التزم به و لم يحترم شروط منح القرض الشيء الذي جعل البنك يلغيه، وأنه منذ تسليم الفيلا بتاريخ 2000/2/21 ظل المدعى عليه يماطل في أداء بقية الثمن رغم مكاتبته من طرف الموثق وإنذاره بواسطة الأستاذ عديل، مجيبا أنه أدى باقي الثمن بين يدي الموثق، بعد ذلك علمت العارضة أن الموثق عين بإحدى الوزارات وحل محله في تسيير مكتبه الموثق البشير الحضيكي، وللتحقق من ذلك راسلت هذا الأخير الذي أكد لها أن المدعى عليه لم يؤد شيئا لذلك تلتمس وبناء على الفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود فسخ الوعد بالبيع مع ما يترتب عن ذلك قانونا، باعتبار أن المدعى عليه ملزم بمقتضيات الفصلين 576 و577 من نفس القانون، وأنه احتل العقار في الظروف المذكورة أعلاه، لذلك وبناء على الفصول 65 و66 و67 من ظهير 1913/8/12 فإن نقل حق عيني

متعلق بعقار محفظ غير موجود إلا بتسجيله في الرسم العقاري والحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من العقار موضوع التزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفي درهم عن كل يوم امتناع أو تأخير عن التنفيذ.

وحيث تقدم المدعى عليه بمذكرة جواب مع مقال مضاد، عرض فيها أنه أدى ثمن البيع على دفعتين الأولى مبلغها 800.000 أقرت بها المدعية والثانية مبلغها 1290.000 درهم أقرها الموثق محرر العقد وسلم للعارض إشهادا بذلك أقرت به المدعية يوم تسليمها مفاتيح الدار، وبذلك فذمته فارغة، مما يجعل الطلب الأصلي غير مرتكز على أساس. وبالنسبة للطلب المضاد فالمدعية الأصلية لا تجادل في بيع العقار، وأن من أهم التزامات البائع نقل الملكية إلى المشتري وضمان حيازته له ماديا وقانونيا، وأن ذلك لا يتم إلا بالتقييد في الرسم العقاري كما هو مقرر بنص الفصول 65 و66 و67 من القانون العقاري وأن العارض نفذ كل ما التزم به واستجاب لما يتطلبه الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود، مما يجعله محقا في طلبه ملتمسا الإشهاد بكون المدعية لم تحترم الفصل 234 أعلاه والحكم أساسا بعدم قبول طلبها واحتياطيا رفضه، وفي الطلب المضاد الإشهاد له بإدخال الموثق محرر عقد الشراء والحكم على المدعية الأصلية بإتمام إجراءات البيع بنقل ملكية العقار موضوع التزاع إليه، وهو طاهر من أي قيد تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير، والقول بأن الحكم الذي سيصدر هو بمثابة عقد والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية ببوزنيقة بتقييده في الرسم أعلاه.

وحيث تقدم الموثق خليل دينيا بمقال من أجل التدخل الإرادي في الدعوى، عرض فيه أن الشركة المدعية كلفته بالإشراف على إنجاز وعد بالبيع مع المدعى عليه عبد الرحيم (ع) بشأن العقار موضوع الرسم العقاري عدد 7825/25 وتم تحديد الثمن في 2.090.000 درهم أدى منها 800.000 وتعهد بأداء باقي الثمن على أساس قرض سيحصل عليه، وبتاريخ 1999/10/11 أدلى الموعود له بالبيع للعارض برسالة من البنك الشعبي لبني ملال تفيد تعهد البنك بمنح الموعود له سلفا مبلغه 1.300.000 درهم لأداء باقي الثمن، وأن ذلك يتطلب

تحقق الشروط المذكورة في المقال الافتتاحي وأنه يتوجب عليه تهيئ الوثائق داخل أجل شهر واستنادا لهذه الرسالة، هيئ العارض مشروعا لعقد البيع لتمكين الموعود له من تحضير ملف السلف واستنادا لتعهد البنك سلم العارض للمدعى عليه شهادة تفيد أنه أوفى بجميع التزاماته باعتبار أن ملف القرض سيأخذ طريقه نحو الإنجاز، غير أن المدعى عليه استغل الظروف وتقدم إلى الشركة الواعدة موهما إياها بأنه أدلى بجميع التزاماته وتمكن من الحصول على مفاتيح الفيلا موضوع الوعد، ولعدم احترام الموعود له شروط البنك أصبح تعهد هذا الأخير لاغيا بتخلف الموعود له عن القرض، وبذلك تصبح شهادة العارض لاغية لتخلف الأسس التي بنيت عليها علما أنه صرح في مذكرته الجوابية أنه تخلى عن القرض الممنوح له زاعما أنه أدلى بوسائله الخاصة باقي الثمن بين يدي العارض دون تبيان أو إثبات أي وسيلة للأداء، الشيء الذي يجعل مزاعمه لا تنهض كحجة، علما أن رسالة الموثق الحضيكي تثبت أن ذمة (ع) لازالت مدينة بمبلغ 1.290.000، درهم ملتمسا الإشهاد بعدم تسلمه المبلغ المتبقي من الثمن وأن المدعى عليه لازال مدينا به والحكم برد دفوعاته. وبعد تمام الإجراءات قضت ابتدائية ابن سليمان بقبول المقالين الأصلي والمضاد وعدم قبول مقال التدخل الإرادي ورفض الدعوى الأصلية، وفي الطلب المضاد الحكم على المدعى عليها الشركة العقارية بوزنيقة بإنجاز عقد بيع نهائي مع المدعي بشأن العقار موضوع الرسم العقاري عدد 7825/25 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم يوميا من تاريخ الامتناع الفعلي عن التنفيذ، مع اعتبار هذا الحكم بمثابة سند ناقل للملكية وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتقييده بالرسم العقاري، بحكم استؤنف من المدعية الأصلية الطاعنة أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في الوسيلة الأولى: حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وخرق مقتضيات الفصول 3 و4 و5 و24 من ظهير 1925/5/4 المنظم لمهنة التوثيق والفصول 418 و781 و894 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المحكمة صرحت "أن الإجراءات التي

بوشرت بشأن تحرير الوعد بالبيع إلى أن تسلم المستأنف عليه الوثيقة مدار الاستئناف منجزة من طرف الموظف المذكور بمكتبه بصفته هذه وكذا بصفته وكيلا عنها حسب وثائق الملف" وأن المحكمة لإضفاء القوة الثبوتية على الشهادة موضوع الجدل اعتبرتها صادرة من الموثق باعتباره موظفا عموميا **من جهة** وبصفته وكيلا عن العارضة **من جهة أخرى،** وبذلك خرقت القانون بصفة الموثق كموظف عمومي لا جدال معها حسب مدلول الفصل الأول من ظهير 1925/5/4، إلا أن هذا الوصف لا يعني أن الوثيقة الصادرة عنه تعتبر وثيقة رسمية، وأنه بالرجوع إلى الفصول 3 و4 و5 و24 من الظهير أعلاه يتبين أن اختصاص الموثق هو الإشهاد على الاتفاقات التي تحصل بمحضره وتحرير عقود بشأنها وفقا للشكل المحدد قانونا ولا يدخل في هذا الإطار الشواهد التي ينجزها، والعمل القضائي مستقر على أن شواهد الموثق لا تعادل العقد الرسمي الذي يحرره من حيث الحجية أو الإثبات وحسب مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة، ذلك أن الإشهاد الصادر عن الموثق لا يعدو أن يكون مجرد إخبار بإيداع باقي الثمن ولا يعتبر حجة على تنفيذ المشتري لالتزامه بل لا مناص من استظهاره بما يفيد الإيداع الفعلي، إذ أن إيداع ثمن البيع عند الموثق وإن كان يعتبر تنفيذا لالتزام المشتري فإن الموثق لا يعتبر مودعا عنده بمفهوم الوديعة الاختيارية، بل إن الإيداع عنده يتم في إطار الصلاحيات التي خولها له ظهير 1925 المنظم لمهنة التوثيق العصري، ثم إن الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود عرف الورقة الرسمية التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، وبالتالي فإن الوثائق الصادرة عنهم لا تعتبر ورقة رسمية يمكن الركون إليها حسب مفهوم الفصل أعلاه، وأن المحكمة لما اعتبرت شهادة الموثق المدلى بها من طرف المطلوب في النقض وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها

إلا بالزور، وأن ما تضمنته واضح وصريح من كون المطلوب نفذ التزامه لإتمام البيع تكون قد خرقت الفصل 418 أعلاه، وكذا مقتضيات ظهير 1925 المحتج بها وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر**: السيدة عائشة بن الراضي – **المحامي العام**: السيد الحسن البوعزاوي.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 444
الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/296

الأهلية – نقصان – مرض الزهايمر – إقرار الحجر.

ما دام مرض الزهايمر يؤثر بصفة ملموسة على القدرات العقلية للمصاب به، وخاصة ملكة الإدراك والتمييز لديه، فإنه ينهض سببا للتحجير عليه.

تعتمد المحكمة في إقرار الحجر سائر وسائل الإثبات ومنها الخبرة الطبية، وليس ضروريا للحكم به تحديد تاريخ الإصابة بالمرض المذكور لكون قضائها غير متوقف عليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2009/11/4 في الملف رقم 10/09/524 أن المدعيين للا زوبيدة (إ) وأنس (ب) تقدما بمقالين افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2008/7/11 وإصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2008/7/18 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرضا فيهما أنهما إلى جانب السيدة فاطمة (ز) يعدون ورثة الهالك عبد العزيز (ب) المتوفى يوم 2008/7/5 حسب الإراثة المرفقة، وأن والدة المرحوم فاطمة (ز) مصابة بمرض (الزهايمر) الذي أنقص من أهليتها وأصبحت لا تعرف ما يضرها وما ينفعها وغير قادرة على مباشرة أي إجراء ينفعها كما يشهد بذلك شهود اللفيف والملف الطبي رفقته، وأنه استنادا إلى المادة 221 من مدونة الأسرة وإلى موافقة كافة ورثة الهالك عبد العزيز (ب) وأبناء فاطمة (ز) على اختيار السيدة مليكة (ب) مقدما على والدهما، باعتبار أن ظروفا صحية حالت

دون إسناد هذه المهمة للابن حسن (ب) لكونه مضطرا للسفر للعلاج، وأنه استنادا للمادة 246 من مدونة الأسرة فإن السيدة مليكة (ب) هي بنت للمطلوب الحجر عليها، كاملة الأهلية ومتزوجة وأم لأطفال وحازمة، أمينة ومليئة الذمة كما يشهد بذلك شهود اللفيف رفقته والوثائق المرفقة، ملتمسين إصدار حكم بالتحجير على السيدة فاطمة (ز) مع تعيين السيدة مليكة (ب) مقدما عليها، وذلك باتخاذ كل الإجراءات الضرورية للتأكد من أهلية المحجور عليها بما في ذلك الأمر بإجراء خبرة طبية تسند لذوي الاختصاص، وأدلوا بوثائق. وفي 2008/7/23 تقدم حسن ومحمد وخديجة وفاطمة لقبهم (ب) بواسطة دفاعهم بمقال من أجل التدخل الإرادي في الدعوى مؤدى عنه في مواجهة المدعيين بحضور مليكة (ب) مفاده أن هذه الدعوى ألمت المتدخلين كثيرا لأن والدهم البالغة من العمر 92 سنة تقريبا ليست مجنونة ولا سفيهة ولا معتوهة، وبالتالي فإن الدعوى المرفوعة ضدها في غير محلها ولا تدخل تحت طائلة المادة 212 وما يليها من مدونة الأسرة، لأن والدهم امرأة عادية تعيش عيشا كسائر المسنين ولم يصدر منها أي فعل أو تصرف يستوجب إجراء الحجر عليها كما أن الطرف المدعي لم يدل بما يفيد إصابته بأي ضرر مادي أو معنوي أصابهما من قبلها، وبالتالي فإن هذا الطلب لا يستند على أي أساس واقعي أو قانوني وأن الدعوى كيدية من شأنها الإساءة إلى سمعة العائلة، وكذلك من شأنها جرح عواطف أم محترمة وأبنائها وحفدتها وذنبها الوحيد أنها مسنة والتمسوا رفض طلب التحجير لعدم توفر شروطه القانونية والواقعية. وفي 2008/7/21 أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا يقضي بعرض المطلوب التحجير عليها على خبرة طبية أنجزها الدكتور العسالي عبد الإله الذي انتهى أنها غير قادرة على تسيير شؤونها الاجتماعية والاقتصادية وبهذا وجب التحجير عليها. وعقب المتدخلون بواسطة دفاعهم بأنهم تقدموا بشكاية إلى الوكيل العام بشأن زورية الوثيقتين المتعلقتين باللفيف والشهادة الطبية لذلك يتعين إيقاف البت في النازلة إلى حين معرفة مآل الطعن بالزور، وأرفقوا مذكرتهم بصورة من الشكاية. وبعد الأمر بإجراء معاينة والبحث واللذين لم ينفذا لكون الجهة المتدخلة في الدعوى لم تساعد المحكمة على ذلك والأمر بإجراء خبرة طبية ثانية عين لها الطبيبان خديجة ولهار وعبد العالي الشباني وعدم إنجازها لكون المطلوب التحجير عليها تم إبعادها عن مكان

النزاع ورفض طلب تنفيذ الأمر بإجراء الخبرة الطبية بواسطة النيابة العامة المقدم من طرف المدعيين والإدلاء بالحجج وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2009/6/8 في الملف رقم 08/526 في الطلب الأصلي بالتحجير على السيدة فاطمة (ز) للخلل العقلي وبتعيين السيدة ملكية (ب) مقدما عليها مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك وبتحميلها الصائر. وفي طلب التدخل الإرادي في الدعوى برفضه وبإبقاء الصائر على رافعه. فاستأنفته المحكوم عليها بالتحجير والمتدخلون في الدعوى بواسطة دفاعهم وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن ثلاثة أسباب أجاب عنه المطلوبان في النقض بواسطة دفاعهما بمذكرة ترمي أساسا إلى عدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه.

وحيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بثلاثة أسباب مضمومة متخذة من خرق الفصلين 50 و345 من قانون المسطرة المدنية وخرق حقوق الدفاع وخرق القانون، ذلك أن الحكم غير مبرر من الوجهتين القانونية والواقعية وأنه صادر حقوق الدفاع لأنه صدر استنادا على وثيقة طبية لا قيمة لها من حيث القانون خصوصا أن الهيئة لم تجر الخبرة المأمور بها، علما بأن الطاعنة فاطمة (ز) كانت مصابة بكسر في الورك وكانت تسكن بعيدا عن بني ملال، وأن اللجنة الطبية لم تنتقل إلى عين المكان إطلاقا، ثم أن الحكم صدر بناء على تخمينات و لم ينبن على حجة قانونية كخبرة تصدر بناء على مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، كما أن الحكم محور طلب النقض لم يحترم القانون خصوصا المادة 212 وما يليها من مدونة الأسرة وأن الطاعنة المذكورة امرأة عاقلة عيبها الوحيد أنها مسنة عمرها 94 سنة تقريبا، وأنه إذا كانت الشيخوخة مرضا فهذا هو السبب الوحيد الذي يمكن الاعتماد عليه للقول بأنها ناقصة التفكير والتمييز، كما أن الطاعنين سبق لهم أن طعنوا بالزور في اللفيف المدلى به في القضية من طرف المدعين وأن محكمة الموضوع لم تعر أي اهتمام لذلك، فضلا على أن الحكم لم يحترم مقتضيات المادتين 220 و222 من مدونة الأسرة بحيث لم يوضح هل الطاعنة فاطمة الزيتوني مصابة بمرض عقلي علاوة على أن الشهادة المدلى بها

تتحدث فقط عن مرض الزهايمر و لم تشر إطلاقا إلى أنها مصابة بداء الحمق، كما أنه لم يسبق تحديد تاريخ ثبوت فقدان الملكات الفكرية والعقلية والتمسوا نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بأنه تم ابتدائيا إجراء خبرة طبية على المطلوبة في التحجير أنجزها الدكتور عبد الإله العسالي بتاريخ 2008/7/21 خلص إلى أن السيدة فاطمة (ز) تعاني من مرض الخبل منذ زمن طويل وهو المرض الذي يؤثر بصفة ملموسة على ملكة الإدراك والتمييز لديها وأنها غير قادرة على تسيير شؤونها الاجتماعية والاقتصادية، كما أن محكمة الدرجة الأولى أمرت من جديد بإجراء خبرة طبية عهد بها إلى لجنة طبية متكونة من الدكتورة خديجة ولهار وعبد العالي الشباني إلا أن الطرف المستأنف حال دون تمكين اللجنة الطبية من إنجاز الخبرة الطبية المأمور بها عندما انتقلت إلى محل إقامة المطلوبة في التحجير الكائن عند بنتها خديجة (ب) في مدينة القنيطرة والتي ذكرت بأنها غير موجودة بالعنوان المذكور، وبذلك فإن الطرف المتدخل في الدعوى هو الذي حال دون إجراء الخبرة الطبية المذكورة مع أنه توصل بالاستدعاء بصفة قانونية و لم يحضروا لإجراءات الخبرة. وأنه بخصوص الدفع المتعلق بأن الجنائي يعقل المدني فإن تقديم شكاية إلى النيابة العامة من أجل الطعن بالزور في موجب الخلل لا يمكن اعتماد ذلك كوسيلة لإيقاف البت في النازلة طالما أنه لم ترفع إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور طبق ما ينص عليه الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية أو وجود متابعة، وبذلك تكون المحكمة قد بينت المرض الذي أصيبت به الطاعنة فاطمة (ز) والموجب للحكم بالتحجير وأنها غير ملزمة بتحديد تاريخ ثبوت التحجير لكون قضائها غير متوقف عليه فيبقى النعي غير قائم على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 510
الصادر بتاريخ 2 نونبر 2010
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/10

تذييل بالصيغة التنفيذية – عقد زواج المغاربة المقيمين بالخارج – شرط حضور شاهدين مسلمين.

ادعاء النيابة العامة بأن الشاهدين الحاضرين لعقد الزواج المراد تذييله بالصيغة التنفيذية غير مسلمين بحسب ما تستلزمه المادة 14 من مدونة الأسرة يتوجب إثباته من طرفها، علاوة على أن حضور شاهدين مسلمين يكون وقت إبرام عقد الزواج، أما بعد إبرامه وقيام العلاقة الزوجية وإنجاب الأطفال فإن شرط حضورهما يكون متجاوزا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 862 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2007/4/4 في الملف رقم 2006/2120 أن المدعيين عابر (س) وزوجته سميرة (ك) تقدما بمقال مسجل بتاريخ 2006/8/2 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضا فيه أنهما أبرما عقد زواج بالديار الفرنسية بتاريخ 2001/2/17 بباريز وأنهما يرغبان في تذييل هذا العقد بالصيغة التنفيذية وفق القانون المغربي، وأرفقا مقالهما بالعقد أعلاه مع ترجمته وبنسختين من رسم ولادة ابنين، وفي 2006/8/3 في الملف 06/33/3966 قضت المحكمة بتذييل عقد الزواج الأجنبي المؤرخ في 2006/7/17 والمبرم بين الزوجين عابر (س) وسميرة (ك) بدولة فرنسا بالصيغة التنفيذية وتحميل الطرف المدعي الصائر. فاستأنفته

النيابة العامة بناء على أن عقد الزواج المراد تذييله بالصيغة التنفيذية حضره شاهدان غير مسلمين مما يخالف مقتضيات المادة 14 من مدونة الأسرة، وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف النيابة العامة بمقال يتضمن وسيلة وحيدة واستدعي المطلوبان في النقض و لم يجيبا.

وحيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه **بوسيلة وحيدة** متخذة من خرق مقتضيات المادة 14 من مدونة الأسرة ذلك أن عقد الزواج الأجنبي أبرم في جلسة عمومية بمقر العمودية بباريس بين المطلوبين في النقض بحضور شاهدين أجنبيين غير مسلمين وأن العقد خال من أية إشارة تبين بأنهما مسلمان خرقا للمادة المحتج بها مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن النيابة العامة لم تدل بما يثبت كون الشاهدين موضوع عقد الزواج المراد تذييله بالصيغة التنفيذية غير مسلمين إضافة إلى أن الشاهدين المسلمين إنما يطلب حضورهما عند إبرام العقد، أما بعد إبرام العقد وقيام العلاقة الزوجية وإنجاب الأطفال فإن شرط حضور شاهدين مسلمين يكون متجاوزا مما يكون ما دفعت به النيابة العامة لا يرتكز على أساس سليم ويتعين رده وتكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أساس ولم تخرق المادة المحتج بها فكان ما بالنعي غير قائم على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 526
الصادر بتاريخ 27شتنبر 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/817

تطليق للشقاق – عدم تحديد المستحقات – عناصر التقدير.

ما دامت الزوجة هي التي سعت إلى التطليق للشقاق فإن المحكمة حينما قضت لها بمستحقات لم تطلبها ومنها المتعة، دون أن تبرز في قرارها مسؤولية كل من الزوجين في سبب الفراق في تقدير ما يمكن الحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر تكون قد خرقت المادة 97 من مدونة الأسرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2009/7/22 في الملف عدد 7/09/306 عن محكمة الاستئناف بسطات أن المطلوبة خديجة (خ) ادعت بمقال سجل بالمحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ 2008/9/28 أن الطالب بوشعيب (ب) زوجها بناء على رسم النكاح عدد 841 ص 401، وأنه لم يمكنها من صداقها ولم يقم بحفل الزفاف ويقوم بسبها وتعنيفها، ملتمسة الحكم بتطليقها منه للشقاق وأرفقت مقالها بمستندات، وأجاب الطالب بجلسة الصلح أن سبب الخلاف بينه وبين المطلوبة يرجع إلى منازعته في مبلغ الصداق المحدد برسم النكاح، وأنه بذل كل المحاولات لإصلاح ذات البين لكن بدون جدوى، وبعد تعذر الصلح أصدرت المحكمة بتاريخ 2009/2/23 في الملف 12/8/6014 حكما قضى بتطليق المطلوبة من عصمة زوجها الطالب طلقة واحدة بائنة للشقاق، وبأدائه لها مستحقاتها محددة في مبلغ 8000 درهم كواجب المتعة وفي 1500 درهم من قبل سكناها خلال العدة وفي 7000 درهم مؤخر صداقها،

فاستأنفه المحكوم عليه وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة بلغ إلى المطلوبة فرجع استدعاؤها بملاحظة أن عنوانها ناقص.

حيث ينعى الطالب على القرار في **الوسيلة الوحيدة** عدم الارتكاز على أساس قانوني والخطأ في التعليل الموازي لانعدامه وخرق المادة 97 من مدونة الأسرة، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تكلف نفسها عناء الاطلاع على وثائق الملف خاصة الحكم الابتدائي الذي ورد فيه أن الطرفين في بداية مشوارهما الزوجي، وأن سبب الشقاق يرجع إلى عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية، وإخلال الطالب بوعده فيما يتعلق بالصداق وإقامة حفل الزفاف، يضاف إلى ذلك أن الشكايات التي قدمتها المطلوبة ضده انتهت ببراءته، وبالتالي فإن ما ادعته عليه غير صحيح، وأن مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة تنص على أن المحكمة تحكم بالمستحقات طبقا للمواد 83 و84 و85 من نفس المدونة مراعية مسؤولية كل من الزوجين في سبب الفراق في تقدير ما يمكن الحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن المطلوبة هي التي سعت إلى التطليق للشقاق وتركت للمحكمة صلاحية تحديد مستحقاتها والمحكمة حينما قضت بها لم تبرز في قرارها مسؤولية الزوج في الفراق مما يجعله خارقا للقانون ومعرضا للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بترهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 439
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/154

تعدد الزوجات – تدليس – المطالبة بفسخ عقد زواج الضرة.

لئن ثبت تدليس الزوج بإدلائه بتصريح كاذب بخصوص وضعيته الاجتماعية تسهيلا لعقده على امرأة ثانية دون احترام مسطرة التعدد، فإن القانون، وإن جرم فعله، لم يخول الزوجة الأولى طلب فسخ عقد زواج ضرتها، ويبقى للزوجة الثانية وحدها الحق في المطالبة ببطلان عقد زواجها، إذا ما ارتأت ذلك، وأثبتت أن رضاها شابه عيب من عيوب الرضى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومستنداته، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة بتاريخ 2010/1/28 تحت عدد 10/72 ملف 09/99 والقاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف، أن زهرة (ح) النائبة عن ابنتها القاصرة بشرى (ب) ومن معها تقدموا بتاريخ 2008/5/27 بواسطة محاميهم أمام المحكمة الابتدائية بواد زم بمقال عرضوا فيه أن موروثهم علال (ب) كان يرتبط بعلاقة زوجية بالسيدة زهرة (ح) – والدة العارضين – استنادا إلى رسم الزواج عدد 347 ص 231 ل 52، وأن موروثهم عمد إلى العقد على السيدة عزيزة (ا) حسب عقد الزوجية عدد 146 ص 107 بتاريخ 2001/12/14، بعدما سعى إلى التوصل بغير حق إلى تسلم وثيقة عن طريق الإدلاء ببيانات كاذبة، إخلالا بمقتضيات المواد 41 و43 و46 من مدونة الأسرة، وهي الجريمة التي أدين من أجلها، وتبعا لذلك فإن العقد على السيدة عزيزة (ا)

دون إشعار والدة العارضين بذلك وفقا للمقتضيات القانونية المعمول بها آنذاك يكون فاسدا لتخلف شرط من شروط صحته، واستنادا إلى مقتضيات المادة 60 من مدونة الأسرة فإنهم يطلبون فسخ العقد المذكور والحكم بثبوت فساده، وبتاريخ 2008/2/17 أصدرت المحكمة الابتدائية بواد زم حكما برفض طلبهم. استأنفه الطاعنون بعلة أن محكمة الدرجة الأولى باكتفائها القول بأن زواج الهالك علال (ب) من السيدة عزيزة (ا) صحيح لتوافر فيه شروط انعقاده تكون قد عللت ما قضت به تعليلا باطلا لأن إذن القاضي بالتعدد ضروري في عقد الزواج، وهو الذي لم يتوفر في زواج المستأنف عليها، وأنه لم يتم إشعار الزوجة الأولى والدة المستأنفين، وبذلك فالتعليل الذي ذهبت إليه المحكمة ليس صائبا لأن النكاح يعتبر فاسدا لعدم توفر الإذن بالتعدد ولا يشرط في الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية التصريح صراحة بالبطلان ثم أن العقد بني على تصريحات كاذبة من الزوج وما بني على باطل فهو باطل، ثم إنه ما دام الزوج أدلى ببيان كاذب مفاده أنه مطلق والحال أنه متزوج وأن العدلين ضمنا ذلك البيان بعقد الزواج وأن الزوج أدين من أجل ذلك، فيكون العقد باطلا ملتمسين بذلك إلغاء الحكم والتصريح بفسخ عقد الزواج عدد 01/412 مع النفاذ المعجل وتسجيل هذا الحكم بمذكرة العدل الذي حرره بطرته عقد الزواج، وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة أكدت من خلالها بأن الاستئناف لم يأت بجديد، وأن الأبناء لا حق لهم في طلب فسخ عقد الزوجة وإنما والدهم كزوجة أولى، وأنه لا يمكن مسائلة العارضة عن وثائق إدارية لم تقم بإنجازها ولم تكن تعلم شيئا عن وضعية زوجها، وأن عقد الزواج أنجز في ظل مدونة الأحوال الشخصية والتي لم تكن تشترط الوثيقة الإدارية التي تحدد وضعية الزوج، وبذلك فإنها تلتمس تأييد الحكم المستأنف، وبعد إنهاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنين بثلاث وسائل.

الوسيلة الأولى: انعدام التعليل، ذلك أن الطرف الطاعن يعيب على القرار بأنه جاء في حيثياته أن الزواج المنعقد بين موروثهم والسيدة عزيزة (ا) هو زواج صحيح ما دام توفر فيه الإيجاب والقبول من عاقده والأهلية وتسمية الصداق،

في حين أن توفر الشروط المذكورة لا تجعل من النكاح صحيحا ما دام المشرع نظم مسطرة خاصة لزواج من هم متزوجون من الرجال وهو الإذن بالتعدد يصدر عن القضاء، وأن موروثهم لم يستصدر هذا الإذن وإنما فرض الأمر الواقع على زوجته الأولى وعلى القضاء الذي كان من الاحتمال أن لا يأذن له فيه، وهو ما يجعل نكاحه فاسدا موجبا للفسخ، وبذلك فإن القرار المطعون فيه باكتفائه بما ورد بالحيثية المذكورة يكون قد علل ما قضى به تعليلا باطلا.

الوسيلة الثانية: نقصان التعليل، ذلك أن الطاعن يعيب على القرار تعليله أن الإذن بالتعدد في ظل مدونة الأحوال الشخصية القديمة لم يرتب عنه المشرع الفسخ، **في حين أن** الفسخ يترتب عن كل إخلال بمقتضيات مدونة الأحوال الشخصية، وذلك لكون قواعدها آمرة وتتعلق بالنظام العام، وأنه مما لا جدال فيه أن الأصل في القوانين التي تتعلق بالنظام العام، وجوب إتيان التصرفات وفق المقتضيات المنصوص عليها فيها، وعدم جواز مخالفتها إن اتفاقا أو بصفة فردية، وعدم لزوم تصريح القضاء ببطلانها لتقرير هذا البطلان، لأنها تحمل بطلانها فيها متى ما تمت على غير الصورة التي ارتضاها لها القانون الذي قرر أنها تتعلق بالنظام العام، فيكون بذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بناء على قاعدة لا بطلان بدون نص يجعل القرار المطعون فيه غير معلل ومعرضا للنقض.

الوسيلة الثالثة: الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن الفصل 41 من مدونة الأحوال الشخصية الذي أبرم العقد في ظله نص على أن " لا يتولى العدلان العقد إلى بعد التوفر على المستندات التالية: ...5- نسخة من إذن القاضي بالتعدد لمن يريده؛"، ومن الثابت من ذلك أن الإشهاد على الزواج من طرف العدلين هو شرط صحة الفصل 5 والفصل 2 من مدونة الأحوال الشخصية من حيث أن الزواج الذي لم يتم بإشهاد العدلين هو زواج غير صحيح والمشرع عندما ألزم العدلين بمعاينة الأمر بالتعدد لم يطلب التعدد، فإنه قرر أن شرط صحة الزواج في حالة التعدد لا يصح إلا بوجود أمر قضائي بالتعدد وعدم صدوره يجعل توثيق زواج موروث الطاعنين غير صحيح وباطل والحكم الذي

قضى بصحته رغم ذلك غير مرتكز على أساس الأمر الذي يتعين معه إلغائه وإبطاله بناء على ذلك.

في شأن الوسائل الثلاث المثارة والمتخذة من انعدام التعليل ونقصان التعليل والخرق الجوهري للقانون، ذلك أن الطاعنون دفعوا بأن المحكمة لم تستجب لطلبهم الرامي إلى فسخ عقد الزواج المبرم بين موروثهم والسيدة عزيزة (ا) المطلوبة في النقض، على أساس أن العقد المطلوب فسخه يتوفر فيه الإيجاب والقبول من عاقديه والأهلية وتسمية الصداق، **في حين أن** الزوج ارتكب جريمة التدليس حينما أدلى بوثيقة مزورة عند إنجاز العقد تفيد أنه مطلق، والحال أنه كان متزوجا بوالدة الطاعنين بعقد شرعي، ومع ذلك فإن المحكمة لم تقبل طلبهم الرامي إلى فسخ العقد بعلة أن الإذن بالتعدد في ظل مدونة الأحوال الشخصية القديمة لم يرتب عنه المشرع الفسخ، **في حين أن** الفسخ يترتب عن كل إخلال بمقتضيات مدونة الأحوال الشخصية.

لكن، حيث إن المادة 10 من مدونة الأسرة تنص على أن الزواج ينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، وأن الوثائق اللازمة لإبرامه إنما تتعلق بتوثيق عقد الزواج، وأن ما قام به الزوج من تدليس بإدلائه بتصريحات كاذبة إنما يعاقب عليه جنائيا، وللزوجة الثانية التي أبرم معها عقد الزواج وحدها الحق في المطالبة ببطلانه إذا ارتأت ذلك وأثبتت أن رضاها شابه عيب من عيوب الرضى. وأما فيما يخص الزوجة الأولى فقد مارست حقها المخول لها قانونا بإقدامها على متابعة زوجها بتقديم شكاية أمام النيابة العامة انتهت بإدانته من أجل ما نسب إليه من أفعال ومعاقبته عما قام به من أفعال التدليس، **مما** يسمح لها بالمطالبة بتعويض عما لحق بها من أضرار من جراء ذلك، وبذلك تكون المحكمة لما قضت برفض الطلب قد عللت قرارها تعليلا كافيا وعلى أساس قانوني، **مما** يتعين معه رد كل الوسائل ورفض الطلب وإبقاء المصاريف على الطالبين في النقض.

لــــهـــذه الأســــبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد جواد الإدريسي القيطوني – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 674
الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/377

تنمية أموال الأسرة – إثبات – اللفيف.

– تطبيق القانون من حيث الزمان.

يحق لأي من الزوجين ولو في غياب حجة مبرمة بينهما تثبت اتفاقهما المسبق على تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية أن يطالب الآخر بمقابل ما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

وإذا ما تم الاستدلال باللفيف لإثبات المشاركة في أموال الزوج وجب ليعتد به ألا يكون ناقصا في الاعتبار القانوني، كأن يأتي عاما غير مرتكز على مستند خاص.

لتمكين الزوج من الحق في اقتسام أموال زوجه بحسب ما استحدثته مدونة الأسرة في مادتها 49 يتعين إثبات اكتساب هذه الأموال أثناء قيام الزوجية بعد دخول القانون الجديد حيز التطبيق.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن محتويات القرار المطعون فيه أن المطلوبة فاطمة (س) ادعت أن الطالب، عمر محمد (غ) بتاريخ 2007/6/12 لدى المحكمة الابتدائية بسلا، مفارقها بمقتضى طلاق بتاريخ 2006/6/29 بعد زواج دام حوالي 40 سنة خلالها راكم ثروات منها منزلين ومعمل للفخار بالولجة بسلا،

وأنها كانت تساعده في صناعة الفخار، فساهمت بذلك فيما يملك من أموال، ملتمسة تمكينها من حصتها في المترل موضوع الرسم العقاري عدد 28/16428 وآخر كائن بسيكتور 4 رقم 5 زنقة سيدي العربي البوهالي بسلا ومعمل الاجور، والكل وفق المادة 49 من مدونة الأسرة وإجراء خبرة حسابية للوقوف عل حقيقة ما يملك، وأدائه لها مبلغ 5000 درهم قسطا مقدما عن ذلك. وأجاب الطالب عن كل ذلك نافيا ما ادعته المدعية من الاشتغال في مهنة الفخارة، وناعيا على اللفيف المدلى به من طرفها صغر شهوده، وعدم تحديدها الأعمال التي كانت تقوم بها، وأن مهنة الفخار للرجال فقط نظرا لمشقتها، وأنها بذلك لم تساعده في ثروته. وبعد إجراء البحث بين الطرفين، والاستماع إلى شهودهما، صدر الحكم بتاريخ 2008/12/4 القاضي برفض الطلب فاستأنفته المطلوبة مؤكدة ما سبق بيانه في طلبها الأصلي، فأجاب عنه المستأنف عليه بنفس ما أجاب به ابتدائيا وقضت بإنجاز خبرة لتقويم ما يملكه الطاعن. وبعد تعقيب الطرفين، صدر القرار المطعون فيه بتاريخ 2011/3/23 في القضية عدد 09/44 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم للمستأنفة بنصيبها في ثروة مفارقها بمبلغ 600.000 درهم.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين: المتخذة من انعدام التعليل وعدم ارتكاز القرار على أساس والمكونتين من عدة فروع، ذلك أن القرار لم يرد على مستنتجاته المقدمة بمذكرتين بتاريخ 2011/1/7 وكذا تاريخ 2011/8/1 والتي تضمنت أنه مجرد أجير لدى الغير إلى نهاية السبعينات، مما يناقض ادعاء مفارقته أنها ساعدته في حرفته منذ سنة 1960، وأنه سبق أن طلقها مرتين في سنوات التسعينات ولم يسبق لها أن طالبته بهذا النصيب، ثم بعد طلاقها الأخير سنة 2006 سكتت سنة كاملة إلى 2007/6/11 حيث قدمت الطلب الحالي، مما يدل على عدم مساهمتها معه في ثروته، والأدهى من ذلك، أنه لا يمكن لها أن تجمع بين تربية الأبناء التسعة وما تدعيه من الاشتغال معه، وأنها تناقضت في أقوالها حين ادعت الإشراف على العمل، وإنها لم تبين نوعه ولا عدد أيام الأسبوع التي تشتغل فيها، غير أن ذلك أيضا يناقض ما له من أجراء يقومون بصفة نظامية

بأعمال شاقة في حرفة الفخارين، والقرار حين لم يجب على ما أثاره يكون منعدم التعليل.

ومن جهة أخرى، فإنه ناقش اللفيف عدد 424 ص 299 المحتج به من طرف المطلوبة فأكد أنه مجرد لائحة لأشخاص، وأتى مجملا ومبهما وتضمن أشخاصا صغيري السن، لا يمكن لهم الإشهاد بوقائع تعود إلى 41 سنة خلت من تاريخ اللفيف في سنة 2006، وبالتالي كان تعليل القرار باعتماده اللفيف المذكور يعد فاسدا، وأن شهادة الشهود المستمع إليهم في البحث الذين أكدوا نفي مساهمة المطلوبة في ثروة الطاعن هو ما سبق أن أكده من عدم مساهمة المطلوبة فيما يملكه الطاعنين، وأن القرار حين رجح اللفيف على شهوده يكون قد خرق القانون، ناهيك على أن العقارين موضوع المطالبة قد اشتراهما في سنتي 1979 و1990 وهي فترة لا حاجة له فيها إلى مفارقته، كما أن معمل الفخار إنما هو عين مكتراة لا غير، وبالتالي، فالقرار حين لم يأخذ بما ذكر والرد عليه يكون منعدم التعليل.

وأنه **من جهة ثانية،** فالقرار حين رجح اللفيف على شهوده واعتبره حجة مثبتة مقدمة على المنفية، فإن هذا التعليل فاسد على اعتبار أن شهوده شهود إثبات للأصل، والقرار بذلك خالف مقتضيات المادة 49 من المدونة، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه سبق أن أمرت بإجراء بحث لاستفسار شهود اللفيف في جلسة 2001/2/3 ولم يحضر منهم إلا واحدا للطالب، والمحكمة لم تنفذ ما أمرت به، وأن الاستفسار يجب أن يقع لكافة الشهود مما أدى إلى فساد تعليلها. ومخالفة للمقتضيات القانونية التي تقر بأن ذمتهما المالية كزوجين منفصلة، وأنه ما دام الاشتراك في المال له قواعد مبنية على الإثبات فإن ما ادعته المفارقة عديم الأساس، وأن الأخذ بأقوالها فقط يفسد التعليل، والقرار خالف القانون كما أنه خالف الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، لأن المطلوبة لم تحدد ما تطالبه به من مبلغ مالي، لا في المرحلة الابتدائية ولا في مستنتجاتها بعد الخبرة، كما خالفت مقتضيات الفصول 331 من قانون المصاريف القضائية، والفصلين

357 و528 من قانون المسطرة المدنية إذ قضى لها بمبلغ معين دون أداء المصاريف عليه، وأن الصور الفتوغرافية المدلى بها بمذكرتها لجلسة 2011/3/9 لم تعرض على الطاعن لإبداء رأيه فيها، وهو ما يعد خرقا لقاعدة مسطرية، وأنه لكل ما ذكر يلتمس نقض القرار المطعون فيه.

وبناء على توصل المطلوبة بنسخة من مذكرة النقض وعدم الجواب داخل الأجل الممنوح لها.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه من خرق قواعد الإثبات ومقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، ذلك أنه من شروط إثبات مشاركة الزوجة لزوجها في ماله الذي اكتسبه حين قيام الزوجية، أن يقع الإثبات وفق القواعد العامة للإثبات وفق ما نصت عليه المادة المذكورة عند غياب حجة مبرمة بينهما تثبت تدبير أموالهم، وأن اللفيف عدد 42 ص 299 الذي أخذ به القرار المطعون فيه لم يثبت أن المطلوبة شاركت في تنمية ثروته، وإنما أتى عاما غير مرتكز على مستند خاص، وبالتالي فحجة المطلوبة ناقصة من قوة الإثبات والقرار خرق هذه القاعدة، فضلا على أن ما للطاعن من عقارين وأصل تجاري، وفق أوراق الملف أكد اكتسابه أواخر السبعينات والتسعينات و لم تدخل بعد مقتضيات المدونة حيز التطبيق، وبذلك يكون ما نعاه الطاعن على القرار صحيح والوسيلة مؤسسة، فالقرار إذا معرض للنقض بقطع النظر عن باقي فروع الوسيلتين.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد عبد الله الببكري – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 209
الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/656

الحضانة – تكاليف سكنى المحضون – تقديرها بصفة مستقلة – تطبيق القانون من حيث الزمان.

يمكن المطالبة بتكاليف سكنى المحضون بصفة مستقلة عن مبلغ النفقة، ولو تم تقدير هذا المبلغ إجمالا في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، مادام أن دعوى الزيادة في النفقة تم تقديمها في ظل مدونة الأسرة السارية المفعول إبانها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 306 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/4/16 في الملف رقم 11/2008/533 أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2004/12/8 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تعرض فيه أنها كانت متزوجة بالطاعن إلى أن طلقها بتاريخ 2003/8/28 وأن لها منه ابنا اسمه يوسف مزداد في 2003/3/14 وأنه سبق لها أن استصدرت حكما بتاريخ 2002/7/2 قضى بتحديد نفقتها بحساب 300 درهم مشيرة بأن الطاعن عادل مهاجر بإيطاليا، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها من 2003/4/29 إلى تاريخ الطلاق في 2003/8/28 بحساب 300 درهم شهريا، مع الزيادة فيها بجعلها ألف درهم عن نفس المدة، ونفقة الابن يوسف ابتداء من تاريخ الوضع في 2003/3/14 حسب مبلغ 1500 درهم شهريا، وأجرة حضانتها بحسب 500 درهم شهريا ابتداء من تاريخ الوضع، ومصاريف العقيقة في مبلغ 3000 درهم وواجب

توسعة الأعياد في حدود مبلغ 2000 درهم عن كل عيد ديني ومبلغ 1500 درهم شهريا وواجب كراء بيت المحضون، ومبلغ 7721،35 درهما عن مصاريف الفحوصات الطبية والولادة والنفاس وغيرها، الكل لحين سقوط الفرض شرعا وتوصل الطاعن و لم يجب فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2005/6/7 في الملف رقم 04/1874/20 بأداء الطاعن للمطلوبة واجب نفقة الابن يوسف بحسب مبلغ 500 درهم شهريا ابتداء من 2003/8/28، وواجب حضانته بحساب مبلغ 200 درهم شهريا ابتداء من تاريخ انتهاء عدة الطلاق الرجعي الذي هو 2003/11/27 مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبأدائه لها واجب توسعة الأعياد الدينية عند حلول كل عيد أضحى ابتداء من تاريخ الطلب وهو 2004/12/16 بحساب 700 درهم سنويا، وبأدائه لها مبلغ 1500 درهم من قبل واجبات العقيقة ومبلغ 1300 درهم من قبل المصاريف الطبية، ورفض باقي الطلبات فاستأنفه الطاعن استئنافا أصليا مثيرا سبقية الحكم بخصوص نفقة الابن يوسف لأن قاضي التوثيق عند مخاطبته على رسم الطلاق حدد نفقة الابن في 500 درهم شهريا، وأنه نفذ أمر السيد قاضي التوثيق، وأنه سبق أن سلمها مصاريف العقيقة والمصاريف الطبية قدرها مبلغ 2800 درهم للدكتور رشيد النافع ومحمد، وان النفقة شاملة لتوسعة الأعياد، وأن مبلغ الحضانة مبالغ فيه وأن دخله لا يتجاوز 6000 درهم، كما استأنفته المطلوبة استئنافا فرعيا مجددة طلباتها مستهزلة ما حكم به فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2006/10/6 في الملف 11/2005/819 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب نفقة المستأنفة فرعيا، ومن رفض طلب واجب سكنى الابن المحضون، وتصديا على المستأنف عليه فرعيا بأدائه للمستأنفة المذكورة نفقتها بحساب 700 درهم شهريا ابتداء من 2003/4/30 لغاية 2003/8/28 وواجب سكنى الابن يوسف بحسب 700 درهم شهريا ابتداء من 2004/12/8 مع الاستمرار إلى سقوط الفرض شرعا، وبتأييده في الباقي مع تعديله، وذلك بأداء نفقة الولد ابتداء من 2003/3/14 إلى غاية الطلاق في 2003/8/28 بحساب 500 درهم شهريا وبرفعها بعده إلى 1300 درهم شهريا وجعلها مستمرة إلى سقوط الفرض شرعا، ورفع مصاريف الولادة

إلى 2000 درهم فتم الطعن فيه بالنقض من طرف الطاعن فأصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 2008/3/26 تحت عدد 147 في الملف 2007/1/2/604 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة للبت فيها طبقا للقانون بعلة أن المحكمة لم تبحث في الوضعية المادية والاجتماعية للطاعن مكتفية في تعليل قرارها بأنه ميسور باعتباره عاملا بهولندا ويتقاضى راتبا مرتفعا بهذا البلد دون أن تبين من أين استخلصت ذلك، وبعد الإحالة وتقديم المطلوبة لمستنتجاتها، وعدم جواب الطاعن ورجوع الاستدعاء الموجه إليه بأنه لا يوجد بالعنوان قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض واجب سكن المحضون يوسف، وتصديا تحديد هذا الواجب في مبلغ 400 درهم شهريا ابتداء من 2004/12/8 مع الاستمرار والتأييد في الباقي مع رفع واجب توسعة الأعياد إلى 2000 درهم وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق مقتضيات الفصل 190 من مدونة الأسرة وانعدام التعليل والجواب وعدم التقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى، ذلك أنه حينما قضى بتأييد الحكم الابتدائي بخصوص واجب نفقة الابن بعد الطلاق والمحددة في مبلغ 1300 درهم شهريا يكون قد خالف مقتضيات الفصل 190 من مدونة الأسرة ولم يتقيد بالنقطة القانونية التي أحال عليها قرار المجلس الأعلى بخصوصها والتي تلزم المحكمة بالبحث في وضعية الطاعن المادية والاجتماعية، والقرار المطعون فيه لم يناقش وضعيته المادية لا من قريب ولا من بعيد رغم إدلائه بمجموعة من الوثائق، ولم يبين في حيثياته التوسط والاعتدال رغم أن وضعيته المادية جد ضعيفة بحيث لا يتعدى دخله 60 أورو أي ما يعادل 7000 درهم، وله التزامات أخرى وتكاليف ملقاة على عاتقه، ذلك أنه متزوج من امرأة أخرى وله منها طفلان ويكتري بيتين أحدهما بهولندا والآخر بالمغرب، كما أنه متكلف بوالدته المعاقة وأن القرار المطعون فيه لم يناقش كل هذا واكتفى بتأييد الحكم الابتدائي في المبالغ المحكوم بها ابتدائيا دون تعليل مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به وحددت واجب سكن المحضون فيما جرى به منطوق قرارها تكون قد راعت الوضعية المادية للطاعن باعتباره الملزم بالنفقة استنادا إلى دخله المصرح به مع اعتبار التوسط فجاء قرارها متقيدا بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى ومعللا تعليلا كافيا ملتزما صحيح القانون مما كان معه ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون بخصوص واجب السكن، ذلك أنه قضى بأدائه للمطلوبة مبلغ 400 درهم كواجب السكن رغم أنها طلقت بتاريخ 2003/3/28 وقبل سريان مدونة الأسرة التي بدأ العمل بها منذ فبراير 2005 وقاضي التوثيق حدد النفقة والتي كانت شاملة لواجب السكنى، والقرار المطعون فيه لما قضى بواجب السكنى يستوجب النقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بأداء الطاعن للمطلوبة تكاليف أجرة سكن المحضون استقلالا وهي تنظر في دعوى الزيادة في النفقة في ظل مدونة الأسرة السارية المفعول إبانها تكون قد التزمت صحيح القانون وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 81
الصادر بتاريخ 1 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/521

الحضانة - تكاليف سكنى المحضون – الإعفاء من أدائها.

ما دام الأب قد هيأ للمحضون محلا لسكناه حيث يقيم مع الأم حاضنته، فإنه يعفى من أداء تكاليف السكنى نقدا، حتى ولو أثبتت الحاضنة تملكها جزء من ذلك السكن.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 832 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2008/12/2 في الملف رقم 2008/234 أن الطاعن تقدم بتاريخ 2007/9/13 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم التمس بمقتضاه الحكم على المطلوبة زوجته بتمكينه من المعاشرة الزوجية، والعيش معه تحت سقف بيت واحد فتح له الملف رقم 07/681، كما تقدمت المطلوبة بمقال بتاريخ 2007/9/20 التمست بمقتضاه تطليقها من الطاعن للشقاق موضحة بأنه يضربها وأن له معها ابنين هما نبيل المزداد بتاريخ 1987/6/24 وأمل مزدادة بتاريخ 1995/2/6 مع الحكم لها بمستحقاتها فتح له الملف رقم 07/709. وبعد إجراء مسطرة الصلح وتعذره لتمسك كل طرف بما يدعيه أنهت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها حكما بتاريخ 2008/2/27 بضم الملفين وبتطليق المطلوبة طلقة ثانية للشقاق وإسناد حضانة البنت أمال لها وتحديد مستحقاتها ومستحقات الابنين عن المتعة 15000 درهم وسكنى المطلقة خلال العدة في 1500

درهم، ونفقة الابنين في مبلغ 500 درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ الحكم، وواجب الحضانة عن البنت أمل في مبلغ 100 درهم شهريا ابتداء من تاريخ الحكم وواجب سكنى الطفلين في مبلغ 500 درهم شهريا ابتداء من تاريخ انتهاء العدة مع استمرار مستحقات الابنين لحين سقوط الفرض شرعا أو بتغييره بحكم آخر وتحديد أوقات الزيارة في يوم الأحد من كل أسبوع وأيام العطل الوطنية والدينية وبرفض طلب المعاشرة، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من الطرفين وركز المستأنف أصليا عبد القادر (ك) استئنافه على طلب تخفيض مبالغ المتعة ونفقة البنت آمال والحكم له بتعويض عن الضرر الحاصل له من جراء سلوك المطلوبة لمسطرة الشقاق، وإلغاء الحكم فيما قضى به من واجب سكنى العدة وسكنى المحضون لكونهما يقيمان في السكن الذي تملك نصفه وإلغاء الحكم فيما قضى به من نفقة الابن نبيل لرشده وعدم توكيله للمطلوبة، **في حين** ركزت المستأنفة فرعيا عبلة (ر) على طلب رفع واجب المتعة ونفقة الابنين والتعويض عن السكنى وواجب الحضانة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بتوقف نفقة الابن نبيل من 2008/7/31، وهو القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه قضى بأجرة سكن المحضون بعلة أن المطلوبة تقطن بنصف الدار التي تملكها مناصفة معه، وأن حضانة البنت بيدها وهذا لا يعفيه من أجرة السكن، والحال أن الدار مشتركة بينهما وأنها تسكن بالطابق الأول أما الطابق الأرضي فهو خاص بحسب طبيعته للسيارات والدراجات وأنه ليس هناك أي قسمة لتحديد نصيب كل واحد في المترل المشترك، وأنه لا يمكن الحكم بأجرة سكن المحضون ما دام الأب يوفر للمحضون سكنا خاصا مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن مفاد المادة 168 من مدونة الأسرة أنه متى هيأ الأب لأولاده محلا لسكناهم، فإنه لا يلزمه نقدا تكاليفه، والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت على الطاعن بأدائه للحاضنة

تكاليف سكن المحضون رغم أن الأب هيأ له محلا لسكناه، حيث يقيم مع حاضنته في البيت الذي يملكه الطاعن وإياها مناصفة بتصديق بعضهما تكون قد خرقت القانون مما يوجب نقض القرار المطعون فيه.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 312
الصادر بتاريخ 31 ماي 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/663

الرجوع إلى بيت الزوجية – امتناع – عدم تخصيص بيت زوجية منفرد.

ما دام الزوج قد نفذ التزامه بإعداد بيت للزوجية مستقل بجميع مرافقه الضرورية، فإن الزوجة التي امتنعت عن الالتحاق به بعلة عدم تخصيصها ببيت زوجية منفرد، بعيدا عن أهله، تعد في حكم الناشز، ويحق للزوج المطالبة بإيقاف نفقتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 361 الصادر بتاريخ 2009/4/7 في الملف 5/8/715 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة أن الطالب محمد (ع) رفع مقالا مؤدى عنه بالمحكمة الابتدائية بوزان بتاريخ 2008/4/9، عرض فيه أنه استصدر ضد زوجته المطلوبة حبيبة (ج) حكما بالرجوع إلى بيت الزوجية إلا أنها امتنعت عن تنفيذه حسب محضر الامتناع المؤرخ في 2008/3/14، طالبا لذلك الحكم بإيقاف نفقتها من تاريخ الامتناع، وأرفق مقاله بمحضر امتناع وبنسخة حكم عدد 69 صدر بتاريخ 2008/2/26 في الملف 07/298، وأجابت المطلوبة بأن الحكم المحتج به قضى على الطالب في شق منه بإفرادها ببيت زوجية بعيدا عن ذويه وأهله إلا أنه لم يف به، كما امتنع عن أداء النفقة المحكوم بها ملتمسة رد الدعوى. وبعد إجراء بحث وانتهاء المناقشة قضت المحكمة

بتاريخ 2008/10/14 في الملف 08/149 بعدم قبول الطلب فاستأنفه الطالب بانيا استئنافه على أنه أوفى بالتزامه بإفراد المطلوبة ببيت زوجية حسب محضر المعاينة المنجزة في 2008/10/13، وأجابت هذه الأخيرة ملتمسة رد الاستئناف ثم قضت المحكمة بتاريخ 2009/4/7 بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطلوب نقضه بمقال تضمن وسيلتين.

حيث ينعى الطالب على القرار في **الوسيلتين مضمومتين** انعدام التعليل، ذلك أنه وفر لزوجته المطلوبة بيتا للزوجية مستقلا بها يتوفر على جميع المرافق الضرورية واستدل على ذلك بمحضر معاينة إلا أن المحكمة بدل أن تحكم بإيقاف النفقة للنشوز لأنه هو الطرف المتضرر، راحت تبحث في الالتزامات المتقابلة بين الطرفين، والحالة أن القانون كفل لكل محكوم له طرق تنفيذ ماله على الطرف المحكوم عليه ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أنه أثار بأنه هيأ لزوجته المطلوبة بيتا للزوجية مستقلا بها بجميع مرافقة المطلوبة في مثله واستشهد على ذلك بمحضر معاينة مؤرخة في 2008/10/13، والمحكمة استبعدت الطلب بتعليل أن الحكم عدد 69 ربط الرجوع إلى بيت الزوجية بتخصيص الزوجة ببيت منفرد بها كما قضى بالنفقة و لم ينفذ أي من الطرفين ما حكم به عليه، دون أن تناقش محضر المعاينة المستدل به وتتحقق على ضوئه مما إذا كان الطالب قد أوفى بالتزامه في شقه المتعلق بإفراد زوجته بيتا للزوجية من عدمه، أما الحكم في شطره الخاص بأداء النفقة فإن المطلوبة حسب محرراتها لم تربط مساكنتها لزوجها بالوفاء بالنفقة المستحقة عليه، والقرار حينما أورد ذلك ضمن علله كان مخالفا للقانون وناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد بترهة – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 362
الصادر بتاريخ 21 يونيو 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/185

الصداق – استحقاق – ادعاء إبرام الزواج تحت الإكراه.

إن منازعة الزوج في استحقاق زوجته مؤخر صداقها، بزعم إبرامه عقد الزواج تحت الإكراه، واستكثار قيمته لعدم مراعاة صداق المثل، لا يلتفت إليها مادام قد ثبت أن إبرام عقد الزواج حال كونه بالسجن تم بناء على طلبه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 652 الصادر بتاريخ 2009/7/6 في الملف رقم 11/2009/160 عن محكمة الاستئناف بالرباط أنه بتاريخ 2008/11/10 تقدمت المطلوبة بمقال لدى المحكمة الابتدائية بالخميسات عرضت فيه أنها تزوجت الطاعن على صداق قدره 70000 درهم لا تزال بذمته والتمست الحكم عليه بأدائه لها صداقها بقدره أعلاه وأرفقت المقال بنسخة من رسم زواج عدد 297 ص 211، وبعد إجراء المسطرة وعدم جواب الطاعن قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب واستأنفه الطاعن مثيرا خرق حقوق الدفاع لعدم تمكينه من الدفاع لعدم إدلاء المطلوبة بنسخ المقال، وأن عقد الزواج حرر بالسجن على إثر الشكاية التي قدمتها المطلوبة ضده، وأن عقد الزواج أبرم تحت الإكراه وبذلك يقع باطلا والتمس رفض الطلب. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه

بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، بلغت نسخة منه للمطلوبة فأجابت عنه بواسطة نائبها الأستاذ أحمد الحريري والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بحقوقه والخرق الجوهري للقانون وتحريف الوقائع، وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أنه اكتفى بوصف الوضع الذي تم فيه إبرام عقد الزواج، وانتهى إلى القول بأنه لا يتصور وجود إكراه، كما أنه أغفل ذكر مبلغ الصداق، وهل مبلغه يتماشى مع صداق المثل وأن المحكمة لم تعلل قرارها لأن إنجاز الزواج كان في وقت معرض فيه إلى الحكم عليه بعقوبة قد تصل إلى 4 سنوات سجنا، وبذلك تكون إرادته معيبة بالإكراه لعدم إدلاء المطلوبة بالتنازل إلا بعد إنجاز عقد الزواج بكالئ الصداق المطلوب مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي على الطاعن بأدائه للمطلوبة صداقها المحدد في 70.000 درهم والثابت بعقد صداقها عدد 297 والحال الأداء، وردت دعواه بعقده تحت الإكراه لإنجازه رسم الزواج بالمطلوبة حال كونه بالسجن لعدم إثبات الإكراه المدعى به لأن عقد الزواج بالسجن كان بناء على طلب تقدم به دفاعه تكون قد طبقت صحيح القانون وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لــــهــــذه الأســــبـــــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 646
الصادر بتاريخ 15 نونبر 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/780

الصدقة – إبطال جزئي – إجازة بعض الورثة.

إذا أجاز بعض الورثة الصدقة، ونازع البعض الآخر في صحتها بعدم ثبوت حيازتها، فإن إبطالها يجب أن يقتصر على حقوق من نازع فيها، ولما حكمت المحكمة بإبطالها كليا فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض جزئيا.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 2924 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2010/5/27 في الملف رقم 2009/1/3929 أن المدعين ورثة عبد القادر (أ) تقدموا أمام المحكمة الابتدائية بابن سليمان بمقال عرضوا فيه بأن المدعى عليه مصطفى (أ) استغل إصابة موروثهم المرحوم عبد القادر (أ) بمرض أفقده القدرة على الإدراك والتمييز ليدفعه إلى التصدق عليه بجميع واجبه المحدد في هكتارين وثمانية خداديم من العقار الفلاحي المسمى " الغابة طالع رقية" الواقع بدوار لبصاصلة، الزيايدة، ابن سليمان، وبما أن الصدقة المذكورة أنجزت إبان الفترة التي كان فيها موروثهم يعاني من حالته المرضية التي أفقدته الإدراك والتمييز واستمرت إلى حين وفاته، وأن المتصدق عليه لم يسبق له أن حاز الواجب المتصدق به عليه، كما يثبت ذلك عدد من الشهود، مما تبطل معه الصدقة، ملتمسين التصريح ببطلان رسم الصدقة عدد: 159 كناش 50 توثيق ابن سليمان بتاريخ 2004/5/24 والتشطيب عليه من الكناش

المذكور، وبعد جواب المدعى عليه الذي دفع بصحة الصدقة، وإجراء بحث مع شهود النفي والإثبات، وتبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية صدر الحكم ببطلان رسم الصدقة عدد 159 كناش 50 بتاريخ 2004/5/25 توثيق ابن سليمان، والتشطيب عليه من سجلات التوثيق بالمحكمة بعد صيرورته نهائيا، استأنفه المحكوم عليه بعلة أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، وبعد جواب المستأنف عليهم، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوبون رغم استدعائهم.

حيث يعيب الطالب القرار بضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه تبنى تعليل محكمة الدرجة الأولى الذي كان بدوره ضعيفا، وأن بعض شهود اللفيف تراجعوا عن شهادتهم، كما ثبت أن بعضهم له علاقة قرابة لا تسمح له بالشهادة، مما يجعل اللفيف قد فقد أهم ركن من أركانه وهو 12 شاهدا، كما أن ضعف التعليل يتجلى في إهمال المناقشة والتحليل في جانب مهم من القضية وهو أن الطاعن كان هو الابن الوحيد الذي بقي إلى جانب والده المتصدق، يقوم بجميع متطلبات العمل الفلاحي لكبر سنه، كما يقوم باستغلال أرضه الموصى بها، والمطلوبون يؤكدون أن المتصدق كان مريضا فاقد الوعي، وهو ما يؤكد أن الطالب كان يقوم بجميع أشغاله الفلاحية بما في ذلك الجزء المتصدق به عليه وأنه كان على المحكمة أن تأمر بالوقوف على عين المكان، وأن العقار موضوع الصدقة كان مطلبا أثناء تقديم الدعوى، مما يوجب تقديم تلك الدعوى على شكل تعرض، مما يبقى معه القرار منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن القرار عندما أيد الحكم الابتدائي فإنه يكون قد تبنى أسبابه وعلله، وأن المحكمة الابتدائية وبعد إجرائها لبحث تم خلاله الاستماع للشهود الذين أكدوا جميعا عدم حيازة الطالب للجزء المتصدق به عليه قبل حصول المانع، وأن رسم الصدقة لا يتضمن بدوره معاينة الحوز من طرف المتصدق عليه، فإنها خلصت إلى أن الصدقة باطلة، وأثارت بأنه لا حاجة

للوقوف على عين المكان كما أن الأمر يتعلق بإبطال صدقة وليس بمنازعة في ملك المتصدق مما يبقى معه القرار معللا تعليلا كافيا، وما بالوسيلة على غير أساس.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلة الثانية** بخرق الفصل الأول من ق.م.م، ذلك أن الدعوى مقدمة من طرف بعض الورثة وليس كل الورثة، وبالتالي فإن من طعن فيها، يكون قد طعن في حدود نصيبه في الإرث، وأن الفصل الأول يتحدث عن الصفة والمصلحة وهي منتفية تماما عندما تتجاوز المحكمة نصيب الطاعن وتحكم ببطلان الصدقة حتى بالنسبة لغير الطاعنين وأنه كان على المحكمة أن تثير الصفة والمصلحة تلقائيا لتعلقها بالنظام العام، لأن البطلان إن صح، فإنه كان يجب أن يكون في حدود نصيب الطاعنين فقط لأنه بكل بساطة لا مصلحة للطاعن في أن تحكم المحكمة في شيء لن يعود عليه بالنفع، مما يعرض القرار للنقض.

حيث تبين صحة ما أثاره الطاعن في هذه الوسيلة ذلك أن المنازعة في الصدقة أثيرت من طرف المطلوبين وحدهم دون بقية الورثة ومنهم أخوه محمد (أ) الذي سلم الصدقة وأقر للطاعن بحيازتها منذ سنة 2004، والمحكمة لما لم تأخذ بهذا الإقرار وأبطلت الصدقة حتى بالنسبة لمن لم يطالب بإبطالها، فإنها لم تؤسس قرارها، فجاء بذلك معرضا للنقض جزئيا.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من إبطال الصدقة بالنسبة لمن لم يطالب بإبطالها، ورفض الطلب فيما عدا ذلك.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد عصبة – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 427
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/184

الصدقة – صحتها – الجد في طلب الحيازة.

الجد في طلب حيازة الصدقة يعتبر بمثابة حوز لها.

سعي المتصدق عليه إلى تسجيل الصدقة في مطلب التحفيظ وفي حياة المتصدق يعتبر بمثابة الجد في الحيازة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 59 الصادر بتاريخ 2009/3/2 في الملفين المضمومين رقم 10/2008/75 و10/2008/76 عن محكمة الاستئناف بالرباط، أنه بتاريخ 2007/4/16 تقدم المطلوبون بمقال لدى المحكمة الابتدائية بالرماني التمسوا بمقتضاه الحكم ببطلان عقدي الصدقة المرفقين المحررين في 2004/2/24، والذي بمقتضاهما تصدق موروثهم على المدعى عليه مبارك (ك) بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 18118 وعلى الطاعنة بالعقار موضوع المطلب عدد 29/3064 لعدم معاينة العدلين للحوز، ولأن المتصدق ظل حائزا للمتصدق به إلى أن توفي وأرفق المقال بنسخة من عقدي الصدقة المؤرخين في 2004/2/24، ونسخة من إراثة المرحوم احماد (ك) عدد 479، وأجاب المدعى عليه امبارك (ك) بأن المطلوبين لم يفرقوا بين العقار الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية والعقار الخاضع لأحكام ظهير 1333، وأنه سجل الصدقة في الرسم العقاري، وأن التسجيل هو المعتبر في الحيازة وأرفق جوابه

بشهادة مستخرجة من الرسم العقاري عدد 18118 وأنهت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها حكما بتاريخ 2008/1/24 في الملف رقم 17/2007/11 قضى: "بالحكم ببطلان رسم الصدقة المؤرخ في 2004/2/24 المتعلق بالمدعى عليها زهرة (ش) موضوع مطلب التحفيظ عدد 29/3064، وبرفض الطلب فيما يتعلق برسم الصدقة المؤرخ في 2004/2/24 المتعلق بالمدعى عليه مبارك (ك) موضوع الرسم العقاري عدد 18118/ر"، واستأنفته الطاعنة مثيرة بأن تسجيل رسم الصدقة بالمطلب العقاري دليل على حيازتها للمتصدق به وأنه كان على الطاعنين أن يسلكوا مسطرة التعرض على المطلب للمطالبة بما يدعونه، وأن رسم الصدقة نص على أنها حازت المتصدق به وقبلته وهو ما يفيد حيازتها وأرفقت مقالها بمحضر معاينة في 2008/4/8، كما استأنفه المطلوبون في الشق الثاني مجددين دفوعاتهم، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن سببين بلغت نسخة منه للمطلوبين والتمسوا رفض الطلب.

في السبب الثاني:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الاجتهاد القضائي المتواتر، ذلك أنها أكدت في جميع مراحل الدعوى بأن الإجراءات المسطرية جارية أمام المحافظة العقارية، وأنه يتعين على المطلوبين في النقض تسجيل تعرضهم على مطلب التحفيظ في انتظار إحالة الملف على المحكمة، لكن دون جدوى، كما أكدت بأنها تستغل العقار موضوع الصدقة منذ تاريخ إبرام عقد الصدقة وأدلت بمحضر معاينة ظل هو الآخر بدون جدوى، لعدم جواب المحكمة على وسائل دفعها مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر فقها أن الجد في طلب الحيازة بمثابة حوز شرعي للهبة، والطاعنة جدت في طلب حيازتها للمتصدق به بتسجيل عقد الصدقة بالمطلب العقاري عدد 29/3064 المنصب عليه

في حياة المتصدق والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم مراعاتها ذلك تكون قد خالفت نصا فقهيا جرى به العمل وهو بمثابة نص قانوني مما يعرض القرار للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

تعليق:

الجد في طلب حوز الصدقة

عمر الأبيض
دكتور في الحقوق
رئيس غرفة بمحكمة النقض

حوز الهبة أو الصدقة من المواضيع التي اختلفت بشأنها وجهات النظر اختلافا حادا، سواء على مستوى الفقه أو القضاء، ويبدو أن هذا الوضع لازال مستمرا في انتظار ما سيسفر عنه تطبيق مقتضيات المادة 274 من مدونة الحقوق العينية[1] من طرف القضاء فيما أوردته من قواعد تحكم حوز الهبة والصدقة، والتي أقرت أن التقييد بالسجلات العقارية يغني عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب، إذا كان محفظا أو في طور التحفيظ.

وضمن هذا السياق أساهم بالتعليق على قرار حديث لمحكمة النقض صدر بتاريخ 23 غشت 2011 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/184 تناول موضوع حوز الصدقة في جانب لم يسبق أن صدر عن محكمة النقض قرار مثله، ويتعلق الأمر **بالجدّ في طلب العطية**، الذي إذا ما أثبته المعطى له، فإنه يحُول واعتبار العطية باطلة، إذا ما حصل مانع من الحوز من موت أو جنون أو فلس، بعد أن كان المعطى له جادا في طلب العطية.

سأتناول هذا التعليق منطلقا من تأصيل مختصر لما يمكن تسميته بمؤسسة "الجد في طلب العطية" في منظور المذهب المالكي، حتى تتوفر الأرضية الواضحة لمناقشة التوجه الذي أخذ به القرار موضوع التعليق، وعلى الأخص اعتبار تسجيل عقد الصدقة بمطلب التحفيظ بمثابة حوز شرعي لها.

---

1 – ظهير شريف رقم 1.11.78 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفنبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.80 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. وقد نصت المادة 334 منه على أنه "يسري العمل بهذا القانون بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية" وقد نشر بالجريمة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفنبر 2011).

سأتناول هذا بمشيئة الله بعد عرض موجز لوقائع القضية، دون أن أتعرض لشق منها، لم يرفع بشأنه الطعن بالنقض، ذلك أن الأمر يتعلق بعقد صدقة آخر انصب على عقار محفظ. فلا ضرورة لسرد ما يتعلق به من وقائع سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، ما دام أن البت في الطعن بالنقض لم يكن يتوقف على ذلك.

وتتلخص هذه الوقائع في أن المطلوبين في النقض تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية من أجل الحكم ببطلان عقد تَصدَّق بموجبه مورثهم على طالبة النقض بالعقار موضوع مطلب تحفيظ، وذلك لعدم معاينة العدلين لحوز محل الصدقة، ولكون المتصدق ظل حائزا لذلك، إلى أن توفي. فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها ببطلان الصدقة، الذي استأنفته المتصدق عليها، مبينة في أسباب استئنافها أن تسجيل رسم الصدقة بمطلب التحفيظ دليل على حيازتها لمحل الصدقة، وأنه كان على المطلوبين سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ للمطالبة بما يدعونه، وأن رسم الصدقة نص على أنها حازت المتصدق به وقبلته، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المتصدق عليها.

لقد استندت الطاعنة في السبب الثاني للنقض إلى أنها أكدت أن مسطرة التحفيظ جارية أمام المحافظة العقارية، فكان يتعين على المطلوبين في النقض تسجيل تعرضهم على مطلب التحفيظ ليحال على المحكمة للبت فيه. كما أكدت أنها تستغل العقار موضوع الصدقة منذ إبرام عقدها. وأنها أدلت بمحضر معاينة. إلا أن المحكمة لم تجب عما أثارته.

فاستجاب القرار موضوع هذا التعليق لطلب النقض بعلة "أنه من المقرر فقها أن الجد في طلب الحيازة بمثابة حوز شرعي لها، والطاعنة جدت في طلب حيازتها للمتصدق به بتسجيل عقد الصدقة بالمطلب العقاري المنصب عليه في حياة المتصدق والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم مراعاتها ذلك تكون قد خالفت نصا فقهيا جرى به العمل وهو بمثابة نص قانوني مما يعرض القرار للنقض".

فمن المعلوم أن عقد الهبة أو الصدقة لا يتم إلا بحوز محلها، قبل حصول المانع للمتبرع عليه، وإلا بطلت. إلا أن هذه القاعدة العامة التي تقرر بطلان التبرع إذا لم يتم الحوز قبل حصول المانع لها استثناءات، تتمثل في الحالة التي يكون المتبرع عليه جادا في طلب العطية قبل حصول المانع، وكذلك في هبة الثواب[2] والنحلة[3].

فعقد التبرع صدقة أو هبة يصح ويلزم، ولو قبل الحوز، باعتبار أن هذا الأخير مجرد شرط في النفاذ والتمام[4]. لذا يكون من حق المتبرع عليه مطالبة المتبرع بتنفيذ التزامه وذلك بتمكين المتبرع عليه من قبض العطية. فقيام هذا الأخير بمطالبة المتبرع وجدّه في ذلك بغية حوز العطية إذا بدأت الخطوات الأولى لهذه المطالبة قبل حصول المانع، فإن ذلك يحول وترتيب المانع لأثره المتمثل في البطلان.

وينطبق الحكم السابق بالدرجة الأولى بالنسبة لمانع الموت، ذلك أنه إذا مات المتصدق وكان المتصدق عليه قبل حصول الموت جادا في طلب الصدقة غير تارك لها بسعيه لإنجاز البينة، فإن ذلك حوز عند ابن القاسم[5]. وكذا الأمر إذا كان الموهوب له يسعى في تزكية شهود الهبة. فيعتبر ذلك حوزا وتصح الهبة به[6]، إذ أنه في هذه الحالة ينزل الجد في الحيازة بمنزلة هذه الأخيرة[7].

وقد أشار لهذه الحالة الشيخ خليل في مختصره حينما قال "...أو جَدَّ فيه أو في تزكية شاهد". وفي شرح ذلك يقول الخرشي[8] "فاعل (جد) هو الموهوب له

---

2 – هبة الثواب إحدى أنواع العطايا. وتتمثل في مكافأة الموهوب له للواهب، فيكون الموهوب له مخيرا بين قبولها وردها. فإن قبلها، وجب عليه أن يكافئ الواهب بقيمة الشيء الموهوب دون زيادة عليه، كما أن الواهب لا يلزم بقبول ما دون تلك القيمة، وبهذا الوصف تكون كعقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم.

3 – النحلة هي ما يعطيه والد الزوج في عقد نكاحه، أو والد الزوجة في عقد نكاحها، أو ما يعطي غيرهما فينعقد النكاح على ذلك، فنزلها الفقهاء منزلة البيع وتعطى حكمه لا حكم الهبة.

4 – عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج 3 ص 1607.

5 – شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الدخيرة، ج 6 ص 232.

6 – جمال الدين بن عمر ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص 455.

7 – أبو عبد الله الشيخ محمد عليش، فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، بدون تاريخ الطبع، ج 2 ص 241 و 242.

8 – حاشية الخرشي، ج 7 ص 416.

والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير في (شاهده)، يرجع للشيء الموهوب أو للشخص الموهوب له. والمعنى أن الموهوب له إذا جد في قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب فإن الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور، وكذلك لا تبطل الهبة إذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له بذلك بينة واحتاجت إلى التزكية فجد الموهوب له في تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية، فقوله (أو جد) عطف على (قبض ليتروى) والمراد بالشاهد الجنس".

وبطبيعة الحال، فإن جد المتصدق عليه سواء فيما يخص السعي في تزكية الشاهد، أو مخاصمة المتصدق أمام القضاء ينبغي أن يكون في صحة المتصدق[9] وليس أثناء مرضه، باعتبار أن هذا الأخير من أسباب الموت. وبذلك فإن مطالبة المتصدق عليه المتصدق والجد في الحصول على العطية رغم امتناع المتصدق إلى أن يموت، تجعل الصدقة في هذه الحالة لا تبطل[10]، وأرى أن هذا يتطلب إثبات الجد في طلب العطية حتى يمكن الاعتداد به. وإثبات ذلك يكون بكافة وسائل الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية. ولا شك أن المطالبة القضائية في هذه الحالة تعتبر وسيلة إيجابية في مجال إثبات ذلك، سواء عن طريق إنذار قضائي أو دعوى ترمي إلى التمكين من حوز العطية.

لم تكن تثير هذه الأحكام الفقهية إشكالا في تطبيقها بالنسبة للعقار غير محفظ. وحتى بالنسبة للعقار في طور التحفيظ أو المحفظ، إلا بعد أن أصبحت تثار مسألة اعتبار تسجيل التبرع بالرسم العقاري يغني عن الحيازة الفعلية والمادية لمحل العطية. فتبنى بعض القضاء هذا التوجه الذي أخذ به القرار رقم 555 الصادر بجميع غرف محكمة النقض[11]، ليستقر موقف هذه الأخيرة على اعتبار التسجيل بالرسم العقار للعطية قبل حصول المانع حيازة لها.

---

9 – الحطاب، مواهب الجليل، ج 8 ص 16.

10 – حاشية العدوي شرح الطالب ج 2 ص 333.

11 – قرار رقم 555 صادر بتاريخ 2003/12/28 في الملف العقاري عدد 95/2/2/596، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 149 سنة 31.

من هنا يتعين وضع القرار موضوع هذا التعليق في سياق الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، وما استقر عليه هذا الاجتهاد بالنسبة للبُعد الذي أعطاه لإجراء تسجيل العطية قبل حصول المانع بالرسم العقاري، ليبدو واضحا أنه تم اعتبار ذلك التسجيل حيازة في حد ذاته. ومعنى هذا أن الاجتهاد المذكور تجاوز مجرد اعتبار التسجيل جدا في طلب العطية. وحسب علمي، لم يصدر عن محكمة النقض قرار اعتبر التسجيل بالسجلات العقارية جدا في طلب العطية، وبالتالي بمثابة حوز لها.

قد يقول قائل إن النازلة الحالية تتعلق بتسجيل الصدقة بمطلب التحفيظ، وليس بالرسم العقاري. أرى أنه لا فرق بين هذا وذاك، فإجراء التسجيل في حد ذاته تحكمه غاية أساسية في منظور نظام التحفيظ العقاري، وهي حفظ الحق العيني المترتب على العقار حتى يمكن الاعتداد به في مواجهة الغير. ومن المفروض أن تترتب عن هذه الغاية نفس الآثار سواء بالنسبة للعقار المحفظ أو في طور التحفيظ. وهذا هو الموقف الذي كرسته المادة 274 من مدونة الحقوق العينية حينما لم تميز بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ، واعتبرت بالنسبة لهما معا أن التقييد بالسجلات العقارية يغني عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب.

فإذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار تتفق مع ما استقرت عليه محكمة النقض باعتدادها بالتسجيل في حد ذاته قبل حصول المانع، فإن القرار يختلف في البعد الذي أعطاه للتسجيل حين اعتبره جدا في طلب العطية، مما يحق معه التساؤل عما إذا ينطوي الأمر عن تغيير في الموقف بالنسبة للبُعد الذي كانت تعطيه المحكمة للتسجيل، أم مجرد إضافة تكييف آخر له بغاية إضفاء مزيد من التساهل في إثبات حوز العطية كلما تعلق الأمر بنزاع يخضع لنظام التحفيظ العقاري./.

القرار عدد 315
الصادر بتاريخ 31 ماي 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/351

الهبة - إبطال – عيب الرضى– تدليس المطلق.

يقوم التدليس عندما يتم استعمال المكائد والحيل والخداع لإيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد بحيث لولا هذه الوسائل الاحتيالية لما قام الطرف الآخر بإبرام العقد، أما والحال أن الواهبة زعمت أن تبرعها بملكها لفائدة طليقها أتى بعد أن أوهمها بمراجعتها، دون أن تثبت بشكل ملموس ما هي الوسائل التي استعملها الموهوب له لخداعها وجرها إلى التبرع له مما يكون معه ادعاؤها مفتقرا للحجة بتقدير محكمة الموضوع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 152 الصادر بتاريخ 2009/5/5 في الملف عدد 04/2008/135 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة أن الطالبة حفيظة (أ) ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/11/8 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة، أنها تملك المترل الكائن بتجزئة سمية رقم 52 القنيطرة موضوع الرسم العقاري عدد 13/21468 تسكن فيه بمعية والديها وأبنائها هند وماجدة وماهر بعد اختلاعها بتاريخ 1995/8/28 من زوجها المطلوب امبارك (ب)، وأنه في أوائل شهر أبريل 2001 حضر هذا الأخير إلى المغرب واتصل بالطالبة وأبدى لها استعداده لإرجاعها إلى عصمة الزوجية حفاظا على نفسية الأبناء التي تدهورت بعد وقوع الطلاق، واحتال عليها قصد تمكينه من نصف العقار المذكور ووافقت بحسن نية، إلا أنه عند المصادقة على العقد عمد بتواطؤ مع صديق له وهو وسيط عقاري على تسريب عقد هبة شامل للعقار برمته،

وأنها لم تكتشف التدليس الذي تعرضت له إلا بعد أن تقدم المطلوب بدعوى من أجل إفراغها من العقار المذكور ملتمسة في منتهى مقالها الحكم بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2001/8/22 للتدليس ولانعدام الحوز وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 13/21468، وأرفقت مقالها بمستندات، وأجاب المطلوب بأن الطالبة كانت وقت عقد الهبة في كامل قواها العقلية وقد عبرت عن إرادتها بكل حرية وليس في الملف ما يفيد أنها كانت ضحية تدليس من طرفه، والواقع أن الأرض المقام فوقها المترل المدعى بشأنه اشتراها المطلوب من ماله الخاص وقام ببنائها، ونظرا لوجوده خارج أرض الوطن فإن الطالبة سجلت نصفها باسمها باعتبارهما وقتذاك زوجين، إلا أنه بعد الطلاق واختلاع الطالبة نفسها أرجعت إليه نصيبه إحقاقا للحق، وقام بتسجيل عقد الهبة في الرسم العقاري ملتمسا رد الدعوى، وبعد الانتهاء من تبادل الأجوبة والردود قضت المحكمة بتاريخ 2008/12/7 في الملف 07/457 بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2001/8/22 والتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 13/21468، فاستأنفه المطلوب وبعد الجواب ألغته محكمة الاستئناف وتصدت ورفضت الطلب بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن ثلاثة أسباب أجاب عنه دفاع المطلوب والتمس رفض الطلب.

حيث تعيب الطالبة القرار في السبب الأول والفرع الأول من السبب الثاني بانعدام الأساس والتعليل وبخرق الفصلين 50 و345 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن التدليس هو استعمال المكائد والحيل والخداع لإيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد بحيث لولا هذه الوسائل الاحتيالية لما قام الطرف الآخر بإبرام العقد، وأن الطالبة تتمسك بكون التدليس الذي جرها إلى التعاقد هو إيهامها من طرف المطلوب بمراجعتها واستئناف علاقتهما الزوجية حفاظا على أولادهما وللتكفل بالولد ماهر المصاب بإعاقة، وأن احتياله قادها إلى قبول هبة نصف العقار إلا أنه وبتواطؤ مع أحد معارفه الذي حرر العقد قام بتسريب وتحرير عقد مماثل عند التوقيع يشمل هبة العقار برمته، ولم تتبين الخدعة التي وقعت تحت وطئتها ولم تكتشف حقيقة العقد إلا بعد أن رفع مفارقها دعواه في شهر شتنبر 2007 من أجل إفراغها، وأن القرار المطعون فيه جزم بكون

الدعوى قضية الحال غير مدعمة والحال أنها أكدت وأثبتت زيف ادعاء المطلوب من خلال تصريحاته المتباينة والمتناقضة والتي أفضى بها من قبيل قوله بأن العقار ملك خالص له وهو الذي قام ببنائه ونظرا لوجوده خارج المغرب عمدت الطالبة إلى تسجيل نصفه باسمها وبعد اختلاعها أرجعت له نصيبه إحقاقا للحق، في حين **أن** محتويات ملف الرسم العقاري عدد 13/21468 لا تتضمن أي عقد يتعلق بنصف العقار بل يوجد به عقد شراء الطالبة وهو عقد التملك الأصلي يفيد أنها المالكة الأصلية والمنفردة عن طريق الشراء من الشركة العقارية "انشراح"، كما يوجد به عقد الهبة المطعون فيه الذي يفيد أن التفويت يهم كافة العقار وليس نصفه كما جاء في ادعاء المطلوب ملتمسة نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن التدليس كأحد عيوب الرضى المبررة لإبطال العقد يتحقق طبقا للفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود باستعمال الحيلة والخداع قصد إيهام الطرف الآخر بغير الحقيقة وإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد، والمحكمة في إطار سلطتها في تقدير الوقائع المكونة للتدليس استخلصت أن ما تتمسك به الطالبة من أنها عقدت الهبة نتيجة إيهام المطلوب لها بمراجعتها واستئناف العلاقة الزوجية لا يرقى إلى واقع ملموس من شأنه إيقاعها في غلط يحملها على التعاقد بالتبرع بمالها، وقضت برد الدعوى بناء على أن الطالبة لم تدعمها بوسائل مادية من شأنها خداعها وجرها إلى التبرع، وأن تصريحات المطلوب لا تناقض فيها وتعتبر دفاعا في الدعوى ولا تدل على وجود التدليس المدعى به، فجاء لذلك قرارها مؤسسا ومعللا وغير خارق للفصلين المحتج بهما والنعي بدون أساس.

وتنعى الطالبة على القرار **في الفرع الثاني من الوسيلة الثانية** عدم الجواب على الدفوع ذلك أنها أثارت أن الفقه المالكي اعتبر الإشهاد شرطا جوهريا في صحة التبرع وإلا كان باطلا، وأن مفهوم الشرط في كينونة الشيء يقتضي أن وجود هذا الأخير مقترن بوجود هذا الشرط، وأنه ما دام الإشهاد معناه أن يمثل المتعاقدان أمام عدلين منتصبين للشهادة أو أمام موثق عصري ليشهد عليهما ويحرر بذلك وثيقة بكل عناية ودقة، فإن إبرام الطرفين لعقد عرفي يكون قد

اختل منه شرط الإشهاد ويكون باطلا، غير أن القرار المطعون رغم أهمية هذا الدفع لم يجب عنه مما يجعله ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ويعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة لا تلزم بالرد على الدفوع التي لا تأثير لها على قضائها، وإعراضها عن مناقشة الدفع المثار قضاء ضمني باستبعاده لعدم تأثيره ما دام ثبت لها أن عقد الهبة موضوع الطعن مصادق عليه من الطرفين أمام من يجب بتاريخ 2001/10/22، وأن المصادقة على التوقيع أمام الجهة المعنية كما جرى عليها العمل القضائي في معنى الإشهاد المتطلب في العطية مما يبقى معه الفرع من الوسيلة بدون تأثير.

وتنتقد الطالبة القرار **في السبب الثالث** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبخرق القانون، ذلك أن المحكمة عللته بأن الطالبة عاملة بالمهجر و لم تثبت بأن هبة دارها من شأنها افتقارها كليا وأنها لا تسكن بها وإنما وفرت ذلك لوالديها وأنها تسعى إلى الاعتصار في الهبة، إلا أن هذا التعليل غير صحيح خاصة أنها التجأت إلى المحكمة قصد رفع الظلم عنها إذ كيف يعقل أن تهب دارها لمطلقها وتترك نفسها ووالديها وبناتها، وأن الحديث عن الاعتصار في الهبة ومدى جوازه من عدمه يقوم حينما يكون عقد الهبة صحيحا ولا تشوبه شائبة، والحال أن العقد المطعون فيه مشوب بالتدليس والاحتيال وتنتفي فيه الرضائية ملتمسة نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه يكفي في صحة قضاء المحكمة ما عللت به قرارها من أن التدليس المدعى به كعيب من عيوب الرضى غير ثابت بدليل ملموس وباقي علله المنتقدة واردة على سبيل التزيد يستقيم قضاؤها بدونها وتبقى الوسيلة بدون فائدة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد: محمد بترهة – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 59
الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/512

الوصية – صحة – إشراك الغير في الوصية.

– إبطال – تحرير الرسم بعد وفاة الموصي.

تعد الوصية عقد غير لازم، إذ يجوز للموصي الرجوع فيها أو إلغاؤها كما يصح له إشراك الغير فيها، كما شاء وفي أي وقت يشاء، ولو في حال مرضه، دون قيد.

والمعتد به في صحة هذا التصرف هو تاريخ تلقي الشهادة بالوصية من الموصي تعبيرا منه عن إرادته، وليس تاريخ تحرير الرسم من طرف العدلين أو الخطاب عليه من طرف القاضي، ولو تما بعد وفاة الموصي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2008/11/20 تحت عدد 980 في الملف رقم 2007/3822 أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2006/11/1 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أن المرحوم الحاج عبد الله كان قد أوصى لها بالثلث الواحد يخرج من جميع متخلفه بموجب رسم الوصية عدد 84/1677 المؤرخ في 1984/5/21، وأنه لما توفي الموصي استظهر ابنه بوصية ثانية عدد 657 بتاريخ 1992/2/4 بمقتضاها أشركها في الموصى به مع بنات ابنه وهن: عائشة، وخديجة، وزينب ولأن الموصي حيث أوصى ثانية كان مريضا مرض مخوفا ألزمه الفراش،

كما أنه لم يتم تحرير رسمها إلا بتاريخ 1992/2/13 أي بعد وفاة الموصى بتاريخ 1992/2/10 والتمست التصريح ببطلان رسم الوصية عدد 657 المؤرخة في 1992/2/13، والحكم بتمكينها من حقوقها تبعا للوصية الأولى، وأرفقت المقال بنسخة من الإراثة عدد المؤرخة في 1992/2/20 ونسخة من رسم الوصية عدد 84/1677 ونسخة من رسم الوصية عدد 92/657، وأجاب عنه المطلوبون بأنه تم الإشهاد على الوصية والموصي صحيح العقل تام التمييز، وأنه لا تأثير للمرض على إنشاء الوصية أو الرجوع فيها، وأن للموصي حق الرجوع في وصيته وإشراك الغير فيها، وأن العبرة بتلقي الشهادة وان المطلوبة رغم معرفتها بالوصية الأولى أجرت مخارجة في متروك الهالك وحازت ما آل إليها من التركة وتصرفت في بعض ما آل إليها بالبيع والتمسوا رفض الطلب، وبعد تبادل الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2007/6/18 في الملف رقم 8/1924 قضى برفض الطلب. واستأنفته الطاعنة وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدارها قرارا بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوبون و لم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق مقتضيات الفصلين 55 و71 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها دفعت بأن الموصي لما أوصى بوصيته الثانية عدد 92/657 كان مريضا فاقدا لوعيه والتمست إجراء بحث بالاستماع إلى شهود أدلت بأسمائهم غير أن المحكمة اعتبرت هذا الملتمس يمس حيادها الايجابي بحيث يمتنع عليها إيجاد الحجة التي تنفع المتقاضي، والحال أن الاستماع إلى الشهود كان سيفيد المحكمة ومن شأنه أن يؤدي إلى تحقيق العدل والإنصاف، وأن المحكمة بعدم إجرائها البحث المطلوب يكون قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجراء بحث بالاستماع إلى الشهود متى توافر لديها من العناصر ما يكفي لحمل قضائها، ولما كانت الوصية

تصح في حال الصحة كما في حال المرض مصداقا لقوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية..." فإن القرار المطعون فيه بعدم إجابة الطاعنة لطلبها بإجراء البحث بالاستماع إلى شهود لإثبات الحالة المرضية للموصي لعدم تأثيرها على صحة الوصية لم تخرق مقتضيات الفصول 55 و71 من قانون المسطرة المدنية، ويبقى النعي على القرار بخرق القانون على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة: حيث تعيب الطاعنة القرار بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أنها تمسكت في جميع المراحل بأن الوصية عدد 84/1677 هي الصحيحة لأن الموصي كان في كامل قواه العقلية، وأن الوصية الثانية المحررة بتاريخ 1992/2/13 حررت بعد وفاة الموصي بتاريخ 1992/2/10 وأن اعتماد المحكمة على مقتضيات المادة 286 من مدونة الأسرة التي تمنح الوصي حق الرجوع في وصيته وتعديلها دون أن تتحقق مما يدل على ذلك بالقول الصريح أو الضمني أو بالفعل تكون قد أخلت بمقتضيات المادة 184 من مدونة الأحوال الشخصية المقابل للمادة 287 من مدونة الأسرة، كما أنها بتعليلها بأن العبرة في الوصية بيوم التلقي وهو 1992/2/4 لا بتاريخ التحرير أو تاريخ خطاب القاضي دون أن تبحث في هذا التلقي هل حصل فعلا أم لم يحصل لأن الموصي بتاريخ 1992/2/4 كان في غيبوبة تامة مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة فإن مفاد المادة 286 من مدونة الأسرة أن الوصية عقد غير لازم، وأن للموصي حق إشراك الغير في وصية كما يشاء وفي أي وقت يشاء في حال صحته أو مرضه والقرار المطعون فيه لما اعتبر رسم الوصية عدد 92/657 والذي بمقتضاه أشرك الموصي كل من عائشة وخديجة وزينب بنات محمد في الثلث الموصى به سابقا للطاعنة بموجب الوصية عدد 84/1677 صحيحا، يكون قد التزم صحيح القانون، **ومن جهة ثانية** فإنه لما اعتبر تاريخ تلقي الشهادة بالوصية وهو 1992/2/4 هو المعتبر في صحتها لا تاريخ تحرير الرسم

أو الخطاب عليه من طرف القاضي يكون معللا تعليلا سائغا فقها وقانونا وما بالنعي غير جدير بالاعتبار.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 390
الصادر بتاريخ 31 غشت 2010
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/162

الوصية الواجبة – استحقاق الأحفاد من البنت – تطبيق القانون الجديد.

ما دام الجد الموروث قد توفي في وقت كانت فيه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة سارية المفعول والتي لم تكن تسمح مقتضياها للحفدة من البنت من الاستفادة من الوصية الواجبة على غرار ما ورد بالمادة 369 من مدونة الأسرة، فإنه لا يسوغ تخويل هؤلاء حقوقا في تركة الجد، والتي انتقلت إلى ورثته في ظل القانون القديم لما في ذلك من مساس بحقوقهم المكتسبة.

عدم إجراء قسمة للتركة بين الورثة لا تأثير له على استحقاق الوصية الواجبة من عدمه، لأن الحقوق المتعلقة بالتركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة لا وقت القسمة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار عدد 170 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2008/4/15 في القضية عدد 08/14 أن الطالبين ورثة فاطمة (ع) تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية بانزكان بتاريخ 2006/5/10 عرضوا فيه أن جدهم من جهة الأم الحاج أحمد (ع) قد توفي بتاريخ لاحق لوفاة ابنته فاطمة أمهم، وأن الهالك ترك ما يورث عنه من أملاك عقارية ومنقولات، وأن من حقهم الحصول على نصيبهم فيها بمقتضى الوصية الواجبة المنصوص عليها في المواد 349 إلى 372 من مدونة الأسرة وأن المطلوبين في النقض عمدوا

بتاريخ 2004/2/12 إلى إقامة رسم إراثة مضمنة تحت عدد 277 صحيفة 264 كناش التركات عدد 12 وبدون التنصيص فيها على الوصية الواجبة المستحقة لهم كورثة، وهو ما تؤكده الإراثة عدد 14 وتاريخ 2006/4/17، والتمسوا الحكم ببطلان الإراثة عدد 277 المذكورة وما يترتب عنها قانونا، وأرفقوا مقالهم بالإراثتين المذكورتين فأجاب ورثة الحاج أحمد (ع) بأن موروثهم توفي خلال سنة 1966 وأن القانون الواجب التطبيق على النازلة هو مدونة الأحوال الشخصية الذي وقعت الوفاة في ظله، وأن عدم رجعية القوانين مبدأ دستوري فلا يمكن أن تطبق مدونة الأسرة بأثر رجعي، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب. فاستأنفه الطالبون مركزين استئنافهم على أن تاريخ تصفية التركة هو المعتبر في تحديد القانون الواجب التطبيق على النازلة وليس تاريخ وفاة الجد لأن مقتضيات المادة 398 من مدونة الأسرة صريحة في ذلك، وأن إقامة رسم الإراثة وإجراء القسمة بين المستأنف عليهم هي واقعة تخضع لمقتضيات مدونة الأسرة بمفهوم الفصل 398 باعتماد الأثر المباشر، ولا يمكن اعتبارها أثرا لواقعة وفاة الجد ممتدا إلى ما بعد صدور المدونة الجديدة إذ في مثل هذه الحالة جاز تطبيق القانون الجديد من دون أن يكون في ذلك مساس بمبدأ عدم رجعية القوانين، وهو ما جسمه المجلس الأعلى في قراره عدد 280 الصادر بتاريخ 1999/4/20 بخصوص نازلة مماثلة حيث اعتبر أن عدم تصفية التركة قبل دخول مدونة الأحوال الشخصية حيز التنفيذ يوجب تطبيق مقتضيات هذه المدونة إلا أن المحكمة ارتأت غير هذا، مما يجعل حكمها منعدم الأساس والتمسوا إلغاءه والحكم من جديد وفق طلباتهم، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلة فريدة أجاب عنها المطلوبون في النقض والتمسوا رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الفريدة: حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه التطبيق الخاطئ للقانون، ذلك أنهم استشهدوا لدعم موقفهم بقرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 286 وتاريخ 1999/4/20 الذي اعتبر أن التركات التي لم

تصف قبل نشر مدونة الأحوال الشخصية يجوز لورثتها تطبيق أحكام المدونة عليها طبقا للفصل 296 منها، وأن المجلس اتخذ موقفا مماثلا في قرار له عدد 626 وتاريخ 1996/1/30 وأنه انطلاقا من المفهوم المخالف لهذا المبدأ فإنه في حالة عدم ثبوت وقوع القسمة، التي هي لفظ مرادف لمفهوم التصفية، قبل سريان العمل بالمدونة فإن الحفيد الذي توفي والده قبل موت جده يستحق الوصية الواجبة طالما أن نص الفصل 296 من مدونة الأحوال الشخصية صريح في هذا الخصوص، وأن محكمة الاستئناف عندما اعتنقت اتجاها معاكسا بعلة عدم وجود نص من مدونة الأسرة مماثل للفصل 296 من مدونة الأحوال الشخصية تكون قد عللت قرارها تعليلا خاطئا، وأن عدم وجود نص مماثل في مدونة الأسرة للفصل 296 من مدونة الأحوال الشخصية لا يمكن تأويله أو إعطاؤه مظهر النص المخالف، وبالتالي فإن مقتضيات الفصل المذكور لازالت سارية المفعول في غياب أي نص مخالف لمحتواه ضمن مدونة الأسرة لأن سكوت القانون الجديد حيال وضع سبق تنظيمه بالقانون القديم لا يحمل على محمل العدول عنه ما لم يشر إلى ذلك صراحة بالتنصيص على إلغائه في جميع أحكامه بدلا من حصر الإلغاء على الأحكام المخالفة، ومحكمة الموضوع عندما اعتبر سكوت القانون الجديد اتجاه هذه الفرضية بمثابة نص مخالف للفصل 397 من القانون الجديد تكون قد أضفت على وضع سلبي مظهر العمل الايجابي، **ومن جهة أخرى** فقد اتجهت معظم محاكم الموضوع إلى تطبيق مادة الأحوال الشخصية بأثر رجعي على أثر التعديل الذي لحق بالفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية السابقة عندما أسندت الحضانة إلى الأب بعد الجدة للأم والتي صدرت عدة أحكام بانتزاع الحضانة من الجدة رغم سبق الحصول عليها.

لكن، حيث إنه إذا كان للقانون الوضعي أثر فوري ويطبق على الأحداث والوقائع التي حدثت في ظله وابتداء من تاريخ نفاذه، فإنه ليس من شأن هذا التطبيق أن ينال من الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم، فإن كان البين من أوراق الملف أن جد الطالبين لأمهم الحاج أحمد (ع) قد توفي خلال سنة 1966 وفي وقت كان فيه قانون مدونة الأحوال الشخصية هو الساري المفعول والذي

لم تكن تسمح مقتضياته لأبناء البنت من الاستفادة من الوصية الواجبة على غرار ما ورد بالمادة 369 من مدونة الأسرة الذي أصبح نفاذها ساريا ابتداء من 2004/2/5، فلا يسوغ تطبيق مقتضيات هذه المادة على التركة التي انتقلت إلى الورثة خلال سنة 1966 في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لما في ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة في ظلها، وأن عدم قسمة التركة لا تأثير له لأن الحقوق المتعلقة بها تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، وما يتمسك به الطالبون بشأن تطبيق الفصل 296 من مدونة الأحوال الشخصية الملغى لا أساس له لانعدام وجود نص مماثل في مدونة الأسرة مما يجعل الوسيلة بدون ساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد أحمد الحضري – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

دراسة فقهية وقانونية :

الوصية الواجبة علما وعملا
وفي تزاحمها مع باقي الوصايا

حسن منصف
دكتور في الحقوق
رئيس غرفة بمحكمة النقض

مدخل تمهيدي:

يعتبر نظام الوصية من الوسائل الشرعية، التي وضعها المشرع ليكفل الفرد مجتمعه، فيبذل ماله للغير لدعم موارد الخير ومصارف البر، وهو آمن على مستقبله تقربا إلى الله بالإحسان إلى المحتاجين، وبالمساهمة في بناء العلاقات الاجتماعية المتناسقة، وتقتضي القواعد العامة أن تكون الوصية عقدا غير جائز، لأنها مضافة إلى زمن انقطع فيه حق الموصي في ماله، فالموت مزيل للملك، ولكن الشارع أجازها لما فيها من مصلحة للموصي ولأقربائه وللمجتمع[12]، ومن معاني الوصية في اللغة الوصل يقال وصيت الليلة باليوم أوصلها'فكأن الموصي لما أوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف ومنه قول ذي الرمة كما في الصحاح:

نصي الليل بالأيام حتى صلاتنا   مقاسمة يشتق أنصافها السفر[13]

وقد وردت في التتريل بمعان مختلفة منها الإيصاء أي العهد الذي هو فعل الموصى. ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا[14]﴾. كما وردت بمعنى الموصي به أي

---

12 – مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني: الأحوال الشخصية والأهلية والوصية والميراث، دمشق س. 1965 ص.190.

13 – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مادة وصى، المطبعة العثمانية، القاهرة ط. 1311 هـ.

14 – الآية 8 من سورة العنكبوت.

اسم المفعول، قال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين[15]﴾، كما وردت بمعنى الأمر كقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وأوصى بها إبراهيم بنيه[16]﴾، أي أمرهم بذلك، وبمعنى وجب وفرض كقوله عز وجل في سورة النساء: ﴿يوصيكم الله في أولادكم[17]﴾.

ويظهر أن للوصية في اللغة مفاهيم متنوعة يرجع التمييز بينها إلى قرينة السياق الوضعي فهي كما تشمل الوصية بالمال تشمل غيره كمن يوصي غيره بالقيام بأمر، فكأن الموصي لما أوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ تصرفه[18]، أما في الاصطلاح فقد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفات مختلفة بسبب اختلافهم في كونها خلفية أو عقد أم أنها تشمل الوصية والإيصاء أم تقتصر على الأول[19]، وقد عرفها ابن عرفة في حدوده بقوله: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده."[20]، ومن أجمع تعاريفها قول

15 – الآية 15 من سورة النساء.

16 – الآية 130 من سورة البقرة.

17 – الآية 10 من سورة النساء.

18 – عثمان بن المكي التوزري: توضيح الأحكام على تحفة الحكام، المطبعة التونسية 1339، ج. 4 ص.83.

– شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، أحياء الكتب العربية بمصر– ج. 4، ص. 422.

19 – محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب ط. 1، س. 2001، دمشق بيروت ص. 401.

للمزيد حول أسباب اختلاف الفقهاء في الوصية يراجع: – الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن احمد بن رشيد القرطبي الشهير بابن رشيد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، الجزء الثاني ص.250 وما بعدها. ولتكوين فكرة أعمق حول موضوع اختلاف فقهاء الشريعة. انظر: – محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وآثرها في اختلاف الفقهاء، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في الدراسات الإسلامية، جامعة محمد الخامس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط. – أحمد الصمدي، أسباب الخلاف بين الأئمة الأربعة، رسالة دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية، دار الحديث الحسنية، 1975/7/15. – المهدي الوافي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية نشأته وتطوره والتجديد فيه، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في العلوم الإسلامية، دار الحديث الحسنية، 1974. – محمد هشام الأيوبي، الاجتهاد ومقتضيات العصور، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في العلوم الإسلامية، دار الحديث الحسنية، 1980.

20 – أبو عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع: شرح حدود ابن عرفة، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ص، 749.

بعض المحدثين بأنها: "عهد خاص بتمليك عين أو منفعة ولو تبرعا، أو فك ملك، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة"[21].

أما الوصية في اصطلاح القانون فقد عرفها القانون الفرنسي بأنها: "تصرف بموجبه يتصرف الموصي بكل تركته أو بعضها إلى زمن لا يعود هو فيه موجودا، و يمكنه الرجوع عنه"[22]، في حين عرفها القانون المصري في المادة 1 من قانون الوصية بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت[23]".

ويقول الشيخ أبو زهرة تعليقا على نص المادة المذكورة، أن تعريف القانون هذا أجمع من تعريفات الفقهاء فهو يشمل التمليكات والإسقاطات وتقرير مرتبات، ويشمل التركة بين الورثة، ويشمل ما يكون بالمنافع، وما يكون بالأعيان بل يشمل بيان الطريق للوفاء بما على التركة من حقوق، وإن كان قد بين ذلك الوفاء، فإن هذا وغيره يعد تصرفا في التركة إذ كلمة تصرف عامة تشمل هذا وغيره[24].

---

21 – محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة على المذاهب السبعة، دار المعارف للمطبوعات، بيروت– لبنان، ط. 2، س. 1985، ص. 25.

22 – تنص المادة 895 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

- “Le testament est un acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.»

23 – قانون الوصية الصادر في 1946/6/24، والذي أصبح ساري المفعول ابتداء من أول أغسطس 1946 على جميع المنازعات المتعلقة بالوصية أما الأحوال التي لا يوجد لها حكم فيطبق أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة طبقا للمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم 68 سنة 1913 وقانون الوصية من القوانين العامة تطبق أحكامه على جميع المصريين مسلمين وغيرهم، سواء كانوا يقيمون بمصر أو غيرها، عرضت قضاياهم أمام محكمة مصرية أو أجنبية. – أما الأجانب المقيمون في مصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق على وصاياهم قوانين بلد الموصى طبقا لما تنص عليه المادة 23 من لائحة التنظيم القضائي والمادة 17 من القانون المدني الجديد.

24 – الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مرجع سابق ص.12. انظر للمزيد: حول ما قيل عن تعريف القانون المصري للوصية. – أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين احمد إبراهيم، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، مطابع روز اليوسف الجديدة، ط. 2، س. 1998، ص. 805 وما بعدها.

أما القانون المغربي فقد عرف المادة 173 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة الوصية بأنها: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته"[25]. وهو نفس تعريف ابن عرفة للوصية مع حذف (أو نيابة عنه بعده) لتبقى الوصية قاصرة على المال دون غيره.

ولقد كان المشروع التمهيدي لمدونة الأحوال الشخصية ينص على أن: "الوصية تصرف في التركة إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". وعدل عنه إلى التعريف السابق[26].

أما مدونة الأسرة فقد عرفتها في المادة 277 بأنها: "الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"، بإضافة لفظ "مال" إلى التعريف السابق ليخرج بذلك الوصية بغير المال، كالوصية بالحج والوصية بالنظر وهو ما يصطلح عليه بالإيصاء.

وهو ما وقع التأكيد عليه في مشروع الدليل العملي لمدونة الأسرة المعد من طرف وزارة العدل الذي جاء فيه أن التعريف الذي أورده المشرع جاء شاملا لجميع أنواع الوصايا بالمال والحقوق التي تنتقل عن طريق الإرث[27].

والتعريف الذي وضعته المادة 277 تعريف جامع مانع، يشمل كل ما يصح الإيصاء به. فهو يشمل الموصى به إذا كان مالا أو منفعة أو حقا أو إسقاطا فيه معنى التمليك، كالوصية بإبراء المدين، والإسقاط المحض كإبراء الكفيل، ويشمل الوصية بتقسيم التركة بين الورثة على وجه خاص، والوصية ببيع شيء من التركة لفلان بمثل قيمته، كما يشمل الوصية لمن يحصى، ولمن لا يحصى.

---

25 – تم نسخ مدونة الأحوال الشخصية بمقتضى المادة 397 من الظهير الشريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424، 2004/2/3 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة.

26 – راجع: نص مشروع وزارة العدل المتعلق بالوصية الباب الخامس، الفصل الأول، منشور بمجموعة التشريع المغربي مدني وأحوال شخصية، جمع وتنسيق يوسف نسيب عبود، مؤسسة خليفة للطباعة–ص. 86.

27 – راجع: دليل عملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل، مطبعة فضالة العدد 1، 2004.

والجدير بالتنويه أن تعريف الوصية في القانون المغربي لم يأخذ بقيد التبرع، فشمل بذلك حتى الوصية الواجبة شرعا وقانونا[28]، فالمدونة عرفت الوصية إذا بتعريف ابن عرفة خاصة الشق الأول منه، لأن الشق الثاني من تعريفه وهو "نيابة عنه بعده" معناه الإيصاء، وقد ذكرته المدونة في القسم الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية، والمدونة بذلك أخذت في تعريفها للوصية بمفهومها عند الفراض، لا عند الفقهاء حيث تشمل الوصية بالمال كما تشمل النيابة عن الموصي بعد الوفاة.

والوصية ليست على شكل واحد، كما أن أحكامها عند الفقهاء وفي التشريعات تختلف باختلاف أنواعها، فهي تتنوع من حيث مصدرها إلى وصية إرادية ووصية واجبة، والوصية الإرادية إما أن تكون منفردة أو مشتركة[29]، وهذه تنقسم باعتبار المدة إلى وصية مؤبدة ووصية غير مؤبدة[30].

وتتنوع من حيث الموصى به إلى وصية بالأعيان ووصية بالمنافع، ووصية بالمرتبات، ووصية بتصديق المدعى في دعواه، ومن حيث الموصى له إلى الوصية

---

28 – الفصول 369 إلى 327 من مدونة الأسرة.

29 – ومما قضت به محكمة النقض أن عبارة الأولاد الواردة في رسم الوصية يجعلها مشتركة بين الذكور والإناث على حد سواء، وهكذا جاء في قرارها: " ... لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باستنادها إلى قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾، وما هو مقرر فقها فإنها فسرت عن صواب عبارة أولاد الموصي الواردة في رسم الوصية عدد 493 محل النزاع بأنها تشمل الأولاد الذكور والإناث معا لولدي الموصي...، معتبرة أن ذلك هو قصد الموصي، ما دام ليس بالملف ما يفيد تخصيص كلمة الأولاد الواردة برسم الوصية بالذكور دون الإناث، وردت بذلك ما أدلى به الطاعنون لإثبات العرف لكونه مخالفا للشريعة، فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ..."

(قرار المجلس الأعلى عدد 78-2005 بتاريخ 2005/2/15 ملف رقم 472-2-1-2002).

30 – وقد قضت محكمة النقض بأن: "...كل تبرع مضاف إلى ما بعد الموت يعتبر وصية، والبين من أوراق الملف أن الهالكة ...وإن عبرت بلفظ الحبس في العقد موضوع النزاع، فإنها ربطت تنفيذه بوفاتها، والمحكمة لما اعتبرته وصية وطبقت عليه أحكامها تكون طبقت القواعد الفقهية التطبيق الصحيح .." (قرار المجلس الأعلى عدد 163 الصادر بتاريخ 2008/4/2 في الملف 2007/1/2/415).

لمنفرد ووصية لمتعدد[31]، ومن حيث الحكم إلى وصية صحيحة ووصية باطلة[32] ووصية نافذة ووصية موقوفة[33].

ولما كانت غاية البحث الوصية الواجبة، فإن تحقيق بعض مراميه يقتضى تأصيل الوصية الواجبة (المبحث الأول) ثم بيان أحكامها في القانون المغربي (المبحث الثاني) وأخيرا تزاحمها مع باقي الوصايا (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تأصيل الوصية الواجبة

يقتضي تأصيل الوصية الواجبة التعرض لتعريفها وتمييزها عن الميراث وبيان مستندها الفقهي وموقعها في بعض التشريعات العربية.

---

31 – ومن التطبيقات القضائية لهذا المقتضى ما جاء في أحد قرارات محكمة النقض من: " أنه طبقا لمقتضيات الفصل 211 من مدونة الأحوال الشخصية تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، وأنه من المقرر في الفقه المالكي أن الوصية إذا كانت لمعين وبطلت في حق أحدهم فإن حصته تعود ميراثا ..." (قرار المجلس الأعلى عدد 613 بتاريخ 2004/12/15 في الملف 193-2-1-2004).

32 – وقد قضت محكمة النقض بأن الواهب الذي اشترط في عقد الهبة حيازتها بعد وفاته، تعتبر وصية، ولا وصية لوارث ومما جاء في قرارها: " حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أنه يتجلى من الرسم عدد 332 المذكور أن موروث الطرفين خص المطلوبين في النقض بقطعتين من الأرض ...وأضاف نفاذ تصرفه إلى ما بعد وفاته، فيعتبر هذا التصرف وصية، وأنه لا وصية لوارث، والمطلوبان في النقض تصرفا بالبيع بعد وفاة والدهما في الفدان ...رغم أنه من مشمولات التركة بإقرارهما في عقد البيع، والمحكمة لما قضت بالقسمة ومكنت المطلوبين في النقض من نصيبهما بدون أن تأخذ بعين الاعتبار ما حازاه من التركة بعد وفاة والدهما استنادا إلى وصية باطلة تكون قد جعلت قضاءها منعدم الأساس، وعرضت قرارها للنقض." (قرار المجلس الأعلى عدد 463 بتاريخ 2006/7/19 في الملف عدد 334-2-1-2004).

33 – تنقسم الوصية من حيث الحكم أيضا إلى وصايا بحقوق العباد ووصايا بحقوق الله مثل الزكاة والكفارات والحج، والنذور، والمذاهب الأربعة على صحة الوصية بالعبادات المالية والبدنية، ومذهب المالكية أن كل ما أشهد الموصى ببقائه في ذمته مما يتعلق بالعبادات المالية فإنه يخرج من رأسمال أما إن أوصى ولم يشهد ببقائه في ذمته أو تعهد به وهو في حال مرض فإنه يخرج من الثلث. أما إن تعلقت الوصية بالعبادات البدنية ومنها الحج على وجه التغليب وإن تعلق جزء منه بالمال. فمذهب المالكية كراهة الوصية بالحج مطلقا إن فرضا أو نفلا أو ندرا وإن وقعت وجب تنفيذها مراعاة للخلاف ولقول من يقول بجوازها كالشافعية في وصية حج الفرض، وتخرج من الثلث وأن قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أودين﴾ شامل لدين الله ودين الآدمي. راجع:– محمد التاويل، م س، ص 467 وما بعدها إلى 480.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة

عرفها محمد الزحيلي بأنها: "جزء من التركة يستحقه أولاد الابن المتوفى قبل أصله، أو معه، بأن لم يكونوا وارثين، وذلك بمقدار وشروط خاصة يأخذونه وصية لا ميراثا[34]". ويظهر أن هذا التعريف يتفق والقانون السوري الذي جعل الوصية الواجبة خاصة بأولاد الابن دون أولاد البنت، وأنها وصية، لا ميراثا[35]، كما عرفها عبد الكريم شهبون بأنها: "وصية مالية ثابتة بحكم الشرع للأحفاد في تركة جدهم من جهة الأب أو في تركة جدهم من الأب أيضا إذا توفروا على ثلاث شروط."، وهذا التعريف يستقيم مع ما كانت تنص عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة في الفصول 266، 267، 268، 269 والتي جاءت مقتضياتها مطابقة تطابقا يكاد يكون حرفيا لنصوص الوصية الواجبة في القانون السوري[36]، حيث كلا القانونين يحصر الوصية في أولاد الابن دون أولاد البنت.

---

34 – انظر: محمد الزحيلي، م س، ص 585.

35 – تنص المادة 275 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "من توفى وله أولاد ابن وقد مات قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية:

1 – الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

2 – لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت للآخر بقدر نصيبه.

3 – تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيهما كل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

4 – هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة."

36 – انظر: ينص الفصل 266 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة: من توفى وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية.

– ينص الفصل 267 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة: الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. = =

أما مدونة الأسرة فلم تعمل على تعريفها، واكتفت في المادة 369 بالنص على أنه: "من توفى وله أولاد ابن أو أولاد بنت، ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية".

ويمكن تعريف الوصية الواجبة على أنها: "حق مالي أوجبه القانون وصية للأسباط والأحفاد في تركة الأجداد بالشروط التي يحددها[37]"، والتعريف المقترح يشير على أنها وصية واجبة بحكم القانون تمييزا لها عن الوصية الاختيارية الواجبة ديانة، كما أن إشارة التعريف إلى لفظ وصية فيه إفادة تميزها عن الإرث، وعلى أنها تأخذ أحكام الوصية بخصوص النصاب، ويتسع التعريف ليشمل الأشخاص المخاطبين بأحكامها وتحددهم في الأسباط وهم أولاد البنت وفي الأحفاد وهم أولاد الابن، وأخيرا يحدد التعريف محل الوصية الواجبة في تركة الأجداد دون سواهم، والجمع يشمل الأجداد والجدات، كما يشير إلى قيد الشروط ليشمل جميع الشروط التي يشير إليها القانون حالا واستقبالا.

= = – ينص الفصل 268 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة: لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.

– ينص الفصل 269 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة: تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

37 – اكتفى التعريف بتصوير ماهية الوصية دون الأحكام، لأن دخول الأحكام في التعاريف محظور وفي السلم:

وعندهم من جملة المردود أن تدخل الأحكام في الحدود

انظر: متن السلم، الأخضري، ضمن الموسوعة المنتخبة من المتون الشرعية، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب.

فالوصية الواجبة كيان قانوني مستقل عن الوصية الاختيارية، وإن أخذت بعض أحكامها، كما أنها ذات طبيعة مستقلة عن الإرث وإن وردت ضمن أحكامه[38].

وتتميز الوصية الواجبة عن الاختيارية بأن مصدرها القانون لا إرادة الموصي، وأن نصابها يتحدد مبدئيا في المقدار الذي كان سيرثه موروث الأحفاد أو الأسباط عن أصله المتوفى على أن لا يتجاوز الثلث، وأنها تتميز بأنها لا تصح إلا لأبناء الابن وأبناء البنت حصرا عكس الوصية الاختيارية التي تصح للقريب والبعيد ولمن يوجد ولمن سيولد...[39]، وتتميز أخيرا بأنها لا تتوقف على قبول، وتثبت لمستحقيها بمجرد الوفاة. فليس للقبول فيها موضوع وليس للرد فيها محل[40]، وإن ردها أصحابها كانت تبرعا منهم[41].

والوصية الواجبة وإن اتفقت مع الميراث في أن مصدرهما القانون، وأنهما لا يتوقفان على قبول وأنهما لا يردا برد أحد وأن قسمة الوصية الواجبة كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وأن كل فرع يحجب فرعه، على أن أهم ما يميز الوصية عن الميراث أنها لا تجب إلا حيث لا يتبرع الموروث على مستحقيها بمثل ما يرثون عن أصلهم المتوفى، فإن أوصى لهم أو تبرع عليهم بمثل ما يرثون ما كان لهم نصيب بمقتضى الوصية الواجبة، أما الميراث فلا يغني عنه هبة أو

---

38 – نظم المشرع المغربي أحكام الوصية الواجبة في الكتاب السادس الخاص بالميراث ضمن القسم الثامن من مدونة الأسرة، وخص لها المواد 369 إلى 372 بإدخال الغاية وفاء لنفس التنظيم الذي كانت تعتمده مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث هي أيضا أوردت أحكام الوصية الواجبة في الكتاب السادس الخاص بالميراث ضمن الباب السابع وخصصت لها الفصول الأربعة المشار إليها قبله.

39 – وفي التحفة ما نصه: وهي لمن تملك منه يصح حتى لحمل واضح أو لم يضح. انظر: تحفة ابن عاصم ضمن الموسوعة المنتخبة، م س، ص 144.

40 – عبد الله الدرقاوي: أحكام التركات والمواريث وفق المدونة الجديدة للأسرة، ط. 2، س. 2011، شار النور، الرباط.

41 – محمد الزحيلي، م س، ص 587.

تبرع، كما أنه في الوصية الواجبة يحجب الأصل فرعه فقط دون فرع غيره أما الميراث فيحجب الأصل فرعه وفرع غيره[42].

المطلب الثاني: المستند الفقهي للوصية الواجبة

ينطلق الحديث عن المستند الفقهي للوصية الواجبة من قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين، فمن بدله بعد ما سمعه فإن إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾[43].

قال جمع من أئمة الفقه والحديث من صحابة وفقهاء تابعين أن الآية في وجوب الوصية، وأنها نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين فقط، وبقى العمل بالوصية لغير الوارثين. وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب، ومسروق وطاووس والضحاك، وأحمد بن خليل وداوود الظاهري وابن راهوية وابن حزم[44]، ومع قولهم بأن آية الوصية لم تنسخ، اعتبروا أن عدم العمل بها أمر ديني، وأن الإنسان يأثم ديانة بتركها، أما الإمام ابن حزم فقد ذهب وحده إلى القول بأن الوصية واجبة ديانة وقضاء، فإن لم ينشئها الموصي لأقربائه الذين لا

---

42 – الحجب في الاصطلاح: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه، وعرفته المدونة في المادة 355 بأنه: "الحجب منع وارث معين من كل الميراث أو بعضه بقريب بآخر".

وهو نوعان: حجب نقل وهو ثلاث أنواع، نقل من فرض إلى فرض أقل منه ومحله الأم والزوج والزوجة وبنت الابن والأخت للأب. والنقل من فرض إلى تعصيب ومحله الإناث مع من يعصبهن إما تعصيبا بالغير أو مع الغير. ثم النقل من تعصيب إلى فرض وهذا يتعلق بالأب والجد أما حجب الإسقاط فقد ذكرته المدونة بالتفصيل في المادة 358.

43 – الآية 180 من سورة البقرة.

44 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة دار الفكر، ج 8، ص 122.

محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، ط. 1409، ص.196. – انظر مدى اختلاف الفقهاء حول نسخ آية الوصية: – محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1958. – أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، المطبعة البهية المصرية، ميدان الجامع الأزهر، مصر 1347 هـ. – محمد بن جرير الطبري، جامع البيان، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط. 3، س. 1953.

يرثون وجبت على الورثة لقوله تعالى: ﴿إذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه﴾[45]، فإن امتنع الورثة من إخراجها، كان لولي الأمر ذلك، دون أن يحدد ابن حزم نصابا معينا وترك تحديد نصابها إلى اجتهاد ولي الأمر بحسب تصوره حسب ظروف التركة وعدد من يستحقون العطية[46].

---

45 – جاء في المحلى: "إذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه...". – من طريق البخاري عن ابن عباس قال: "فلا والله ما نسخت، ولكنها مما تهاون الناس بهما، هما واليان، وال يرث وذلك الذي يرزق، ووال لا يرث فذلك الذي يقول بالمعروف يقول: "لا أملك أن أعطيك". – وعن عبد الرحمان بن أبي بكر الصديق قال: "هي واجبة يعمل بها وقد أعطيت بها". وعن أسماء بنت عبد الرحمان بن أبي بكر الصديق والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: أن عبد الله بن عبد الرحمان بن أبي بكر الصديق قسم ميراث أبيه عبد الرحمان، وعائشة يومئذ حية فلم يدع في الدار مسكينا ولا قرابة إلا أعطاهم، وتلا الآية: "وإذا حضر القسمة ...."

يراجع: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى الطبعة الأولى، 1351 ج. 9، المسألة 1747.

46 – يقول ابن حزم: "... وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصي، فإن كان والده أو أحدهما على الكفر أو مملوكا فرض عليه أيضا أن يوصي لهما أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك. فإن لم يفعل أعطي أو أعطيا من المال ولا بد، ثم يوصي فيما يشاء بعد ذلك. فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاه، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضا هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه لأن هؤلاء في اللغة أقارب ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان.
– برهان ذلك قوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾.

فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض، وإذ هو حق لهم واجب، فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وجب له أن ظلم هو و لم يأمر بإخراجه. وإذا أوصى لمن أمر به فلم ينه عن الوصية لغيرهم فقد أدى ما أمر به، وله أن يوصي بعد ذلك بما أحب، ومن أوصى لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين، وهذا قول طائفة من السلف روي من طريق عبد الرزاق عن معمر وابن جريج كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال: " من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوي قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته، فإن لم يكن في أهله فقراء فلأهل الفقر من كانوا."

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الحسن قال: "إذا أوصى في غير أقاربه بالثلث جاز لهم ثلث الثلث ورد على قرابته ثلثا الثلث." – ومن طريق الحجاج بن المنهـــال أبـــو= =

ومن آراء ابن حزم استمد القانون المغربي والقوانين العربية الأخرى كالقانون المصري والسوري والكويتي والليبي مبدأ الوصية الواجبة.

المطلب الثالث: الوصية الواجبة في التشريعات الحديثة

الوصية الواجبة صناعة قانونية جاء بها المشرع لحل مشاكل واقعية تتعلق بالأسرة، خاصة هؤلاء الأحفاد الدين يفقدون أباهم أو أمهم في حياة الجد ويجدون أنفسهم محجوبين من الإرث فإن "هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدهم لوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت وقد يكونون في عياله يمونهم وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية[47]."

وقد أبان مشروع مدونة الأحوال الشخصية الملغاة عن سبب تشريع الوصية الواجبة بقوله: "نرى كثيرا من الحفدة يبقون عرضة للضياع وعدم الاهتمام بسبب موت والدهم حتى عبر عامتنا عن ذلك بالمثل الذي يقول من مات والده قبل جده لم ينل غير الهم من بعده، فالمصلحة الاجتماعية ولا شك تقتضي العناية بإيجاد مخرج شرعي للحفيد، ولا يمكن ذلك عن طريق توريثه، ولكن يمكن أن يجري ذلك على مبدأ الوصية الواجبة[48]".

= = هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فيمن أوصى بثلثه في غير قرابته فقال: "للقرابة الثلثان ولمن أوصى له الثلث". - وقال مسروق: "إن الله قسم بينكم فأحسن القسمة وأنه من يرغب برأيه عن رأي الله عز وجل يضل، أوص لقرابتك ممن لا يرث ثم دع المال على ما قسمه الله. وعن قتادة في قول الله تعالى: إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين: قال نسخ منها الوالدان وترك الأقارب ممن لا يرث". ابن حزم، م س، ج 9، مسألة 1751.

47 - المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية المصري ضمن، كتاب انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، أحمد إبراهيم بك، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، مطابع إبراهيم روز، اليوسفية الجديدة، الطبعة الثانية، 1988، ص 1062.

48 - انظر: نص التقرير، مجموعة التشريع المغربي، م س، ص. 97. ومما جاء فيه أيضا: "نحن لا نريد الآن أن نطلب منها الأخذ بذلك في حق القرابة جميعا، وإنما نقترح على جهة الإحســـان= =

وسنقتصر في دراسة الوصية الواجبة في التشريعات الحديثة على التشريع المصري والتشريع السوري للأسباب التي سيتم بيانها.

أولا: الوصية الواجبة في القانون المصري.

القانون المصري هو أول قانون عربي أخذ بالوصية الواجبة[49]، ومنه انتقلت إلى باقي القوانين العربية، وخلاصة ما جاء به هذا القانون من أحكام الوصية الواجبة أنه يجب على كل إنسان قبل موته أن يوصي لولد ولده الذي قد مات في حياته وترتب عن ذلك حرمان أولاده من الإرث في جدهم بسب الحجب، فإن لم يفعل تكون الوصية بمثل نصيب الولد المتوفى لأولاده، شرط أن لا تتجاوز الثلث، فإن تجاوز النصيب الثلث، لا ينفد الزائد إلا بإجازة الورثة، ويقسم الثلث بينهم قسمة ميراث. وهي تجب لأولاد الأبناء المسمون بأولاد الظهور مهما نزلت درجتهم، أما أولاد البنات وهم المسمون بأولاد البطون فلا تجب إلا على فروع الطبقة الأولى. وإن أوصى الإنسان قبل موته لمن وجبت له الوصية من المذكورين بأكثر من نصيبه كانت الوصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل وجب تكميل نصيبه وإن أوصى للبعض دون الآخر استحق غير الموصى له نصيبه وإن ضاق الثلث فالوصية تكون منه[50].

= = إجراء العمل بقول من يذهب لوجوب الوصية في خصوص مسألة الحفدة الذين يموت آباؤهم قبل أجدادهم، ويترك أجدادهم خيرا بحيث يرث الحفدة ما كان يرثه أبوهم للذكر مثل حظ الأنثيين. لقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلاف أمتي رحمة، ومعنى ذلك بلا شك أن الاختلاف يساعد على الاختيار وعلى إيجاد الحلول للمشاكل فعسى أن يكون الخلاف في أمر الوصية الواجبة رحمة بهؤلاء الحفدة ننقدهم مما يلحق بهم عادة من الأضرار..."

49 – المواد 76 إلى 79 من قانون الوصية المصري رقم 71، لسنة 1946.

50 – أحمد إبراهيم بك، م س، ص 973 وما بعدها.

– محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، م س، ص 194 وما بعدها.

أحمد محمود شافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، ص. 103 وما بعدها.

بدران أبو الحسين بدران، المواريث والوصية والهبة، مطبعة التجارة الإسكندرية، ط. 1775، ص. 167 وما بعدها. = =

ثانيا: الوصية الواجبة في القانون السوري.

أخذ القانون السوري أحكام الوصية الواجبة[51] من القانون المصري وقصر طائفة المستفيدين منها في أولاد الابن دون أولاد البنت بحجة أن أولاد البنت من ذوي الأرحام وأنها تحب لأولاد الابن وإن نزلوا وأن كل أصل يحجب فرعه دون سواه وأن نصابها يتحدد في مقدار الحصة التي تكون لأصلهم المتوفى شريطة عدم تجاوز الثلث وأنها تقسم بينهم قسمة ميراث[52]، وأن الوصية الواجبة مقدمة على سائر الوصايا عند التزاحم.

المبحث الثاني: الوصية الواجبة في القانون المغربي

تتطلب الوصية الواجبة في القانون المغربي بيان نشأتها وتطورها في التشريع وبيان مستحقها وشروط وجوبها ونطاقها الكمي أي نصابها.

المطلب الأول: نشأة الوصية الواجبة وتطورها

أولا – الوصية الواجبة في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة:

من مجموع الآراء الفقهية القائلة بوجوب الوصية، ومن التشريعات العربية الحديثة استمد المشرع المغربي مبدأ الوصية الواجبة، واستحدث العمل بها بموجب الظهير الشريف 112581 بتاريخ 1958/4/3 الذي بموجبه تم تطبيق مقتضيات

= = تجدر الإشارة إلى أن القانون الكويتي أخذ الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة عن القانون المصري في القانون رقم 5 سنة 1971 وحصرها في أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وبأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، وتكاد تكون أحكام القانون الكويتي مطابقة مع أحكام القانون المصري في مادة الوصية الواجبة.

51 – المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 1935.

52 – وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية ط. 2، س. 1996، ص 105 وما بعدها. محمد الزحيلي، م س، ص 525 وما بعدها.

تجدر الإشارة إلى أن أحكام الوصية الواجبة في القانون الأردني مطابقة لأحكام الوصية في القانون السوري.

انظر: – المادة 182 من القانون الأردني رقم 61 لسنة 1976.

الكتاب السادس المتعلق بالميراث وتناولها في الفصول 266 إلى 269 بإدخال الغاية، وبدأ سريان العمل بها ابتداء من 1958/4/4[53].

وتكاد تكون أحكام الوصية الواجبة في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة مطابقة لأحكام الوصية الواجبة في القانون السوري. حيث تم حصر الوصية الواجبة في أولاد الابن دون أولاد البنت على أن يأخذوا مقدار حصة أبيهم، شرط أن لا يتجاوز ثلث التركة، وأنهم لا يستحقون الوصية إذا كانوا وارثين أو كان موصى لهم بقدرها، ولا تختلف عنه إلا فيما أورده القانون السوري في الفقرة 4 من المادة 275 المشار إليها قبله، من أن الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة،في حين سكت المشرع المغربي عن التنصيص على هذا المقتضى رغم أن رقوم ألفاظ النصين تكاد تكون واحدة.

وقد لاقى هذا الموقف انتقادا من طرف بعض الفقهاء الذين رأوا أن قصر الوصية الواجبة على أبناء الابن دون أبناء البنات فيه أثر من الجاهلية الأولى ويتنافى والهدف من الوصية الواجبة التي شرعت لتلافي حالة من لا يرث من الأقربين[54].

ومن المفيد الإشارة إلى أن مشروع مدونة الأحوال الشخصية الذي قدمته وزارة العدل للجنة المكلفة بوضع المدونة آنذاك كان قد أدرج الوصية الواجبة ضمن كتاب الوصية الذي شمل سبعة أبواب آخرها تم تخصيصه للتتريل والوصية الواجبة ويشمل فصلين اثنين وكان الفصل الأخير ينص على أنه: "إذا كان من أقرباء الهالك من حجب عن الإرث منه لعدم وجود وصية، وجبت له الوصية بالمعروف، وإذا أهمل الهالك هذا الواجب تداركه القاضي ونفذه"، لكن الاقتراح

53 – وهو تاريخ النشر بالجريدة الرسمية عدد 2371 بتاريخ 1958/4/4.

54 – هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات عويدات، بيروت باريس ط. 2، س. 1985، ص 63.

لم يلق ترحيبا فخرج الكتاب 5 المتعلق بالوصية خاليا من أحكام الوصية، رغم أن مكانها الطبيعي هو الكتاب 5.

وبمناسبة مناقشة فصول الكتاب 6 المتعلق بالإرث أعيدت من جديد مناقشة مسألة الوصية الواجبة فوافقت اللجنة على الاقتراح وجاء النص الرسمي في الكتاب 6 المتعلق بالميراث مشتملا على النصوص المتعلقة بالوصية الواجبة، وأن ذلك هو سبب ورود الوصية الواجبة ضمن كتاب الإرث وليس معنى ذلك أن المشرع ألحقها بالإرث[55]، ذلك ما أبان عنه مشروع مدونة الأحوال الشخصية الملغاة.

ثانيا – الوصية الواجبة في مدونة الأسرة:

ظلت مدونة الأسرة وفية لمبدأ الوصية الواجبة، وأمام تنامي المطالب النسائية الهادفة إلى المساواة في جميع الحقوق[56]، وتلافيا للانتقادات الموجهة لمدونة الأحوال الشخصية عملت مدونة الأسرة على توسيع دائرة المستفيدين من الوصية الواجبة حيث أشركت الأسباط مع الأحفاد فيها وفقا لشروط معينة حددتها في المواد من 369 إلى 372، وبدأ سريان العمل بها ابتداء من 2004/2/5[57]، وقد قضت محكمة النقض: "بأنه إذا كان للقانون الوضعي أثر فوري ويطبق على الأحداث والوقائع التي حدثت في ظله وابتداء من تاريخ نفاذه، فإنه ليس من شأن هذا التطبيق أن ينال من الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم، فإن كان البين من أوراق الملف أن جد الطالبين لأمهم الحاج أحمد عبيا قد توفي خلال

---

55 – للمزيد حول الموضوع يراجع نص مشروع مدونة الأحوال الشخصية، ضمن مجموعة التشريع المغربي، م س، ص.87 وما بعدها. وحتى مدونة الأسرة لم تراجع التاريخ لتعيد الأمور إلى نصابها جمعا للنظائر ليستقيم التشريع ويساير نظراءه من التشريعات الحديثة التي عالجت الوصية الواجبة ضمن أحكام الوصايا، فأوردت أحكام الوصية الواجبة ضمن أحكام الميراث فساعدت بذلك على تكريس اللبس وهو ما يزيد في وصف المدونة بأنها ذات طابع محدود ومتواضع.

56 – دليل من أجل المساواة في الأسرة المغاربية، مجموعة 95 المغاربية من أجل المساواة، منشورات مجموعة 95 المغاربية.

57 – وهو تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/2/5.

سنة 1966 وفي وقت كان فيه قانون مدونة الأحوال الشخصية هو الساري المفعول والذي لم تكن تسمح مقتضياته لأبناء البنت من الاستفادة من الوصية الواجبة على غرار ما ورد بالمادة 369 من مدونة الأسرة الذي أصبح نفاذها ساريا ابتداء من 2004/2/5 فلا يسوغ تطبيق مقتضيات هذه المادة على التركة التي انتقلت إلى الورثة خلال سنة 1966 في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لما في ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة في ظلها، وأن عدم قسمة التركة لا تأثير له لأن الحقوق المتعلقة بها تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة' وما يتمسك به الطالبون بشأن الفصل 296 من مدونة الأحوال الشخصية الملغى لا أساس له لانعدام وجود نص مماثل في مدونة الأسرة، مما يجعل الوسيلة بدون أساس"[58]، وحبذا لو أن المشرع وهو يتحرك في مساحة اجتهادية وسع دائرة المستفيدين ليشمل من لا يرث من الوالدين بسبب اختلاف الدين وكذلك الزوجة الكتابية بسبب تزايد الزواج المختلط[59]، وبذلك يعم العدل في أسمى صوره ليوزع بالقسطاس.

ولنفس المبررات المعتمدة في تقرير الوصية الواجبة ليشمل جميع الحالات التي لا يرث فيها الوالدان أو الزوجة بسبب اختلاف الدين، وفي ذلك تأكيد

---

58 – قرار المجلس الأعلى عدد 390 الصادر بتاريخ 2010/8/31 ملف عدد 162-2-1-2009.

59 – يميز ذ.محمد الكشبور في الزواج المبرم في إطار القانون الدولي الخاص بين:

أولا: زواج الأجانب وهو ذاك الذي يتم بين شخصين يحملان جنسية دولة أجنبية واحدة أو جنسيتين أجنبيتين مختلفتين عن بعضهما والذي يخضع للقواعد الموضوعية والشكلية المستمدة من الفصل الثامن والحادي عشر من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، وتسري عليه من حيث الإنشاء أو السريان أو الآثار، أو من حيث انقضائه مقتضيات القانون الوطني لكل من الزوجين.

ثانيا: الزواج المختلط وهو الذي يبرم بين شخصين أحدهما يحمل الجنسية المغربية والآخر يحمل جنسية دولة أجنبية، ويشترط لصحته احترام العنصر الديني واستيفاء كل الشروط المتطلبة بمقتضى المدونة ويمكن إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام عدلين وهو يرتب نفس الآثار القانونية المترتبة عن الزواج إلا ما تعلق بالإرث حال اختلاف الدين، كما قد يطرح أيضا مسألة الحضانة. انظر– محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط. 5، ص. 72 وما بعدها.

على أن الإسلام دين الفطرة والتسامح والجماعة، لذا ينبغي تقنين الوصية الواجبة للوالدين غير المسلمين والزوجة الكتابية بما يعادل حصتهم في الميراث أو أقل متى لم تتم لهم الوصية إراديا.

المطلب الثاني: مستحقو الوصية الواجبة وشروطها

أولا – الأشخاص الذين تجب لهم الوصية الواجبة:

نصت المادة 372 على أنه: "كون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيهما كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط"، ويتبين من هذا أن المشرع المغربي وسع دائرة المستفيدين من الوصية الواجبة، فبعد أن كانت مدونة الأحوال الشخصية تحصرها في أولاد الابن فقط أضحت في ظل مدونة الأسرة تشمل حتى أولاد البنت أسوة بالتشريع المصري، وهكذا تكون الوصية الواجبة في القانون المغربي:

أولا: لأولاد الابن وإن نزلوا أو قل لأولاد الظهور كما يعبر القانون المصري، وهم من لم يكن في اتصالهم بالموروث أنثى.

ثانيا: لأولاد البنت ذكورا أو إناثا وينحصرون في الطبقة الأولى من أبناء البطون، وفي تطبيق ذلك قضت محكمة النقض: " ..بأن المطلوبين أثبتوا وفاة والدهم سنة 1975 بموجب الإراثة المشار إليها، كما أثبتوا وفاة جدهم من أمهم في 2004/2/19 بموجب شهادة الوفاة المذكورة' أي بعد تطبيق المدونة، والمحكمة لما اعتمدت على هذين المستندين باعتبارهما مستندين رسميين ولم يطعن فيهما'وقضت باستحقاق المطلوبين للوصية الواجبة في جدهم من أمهم باعتباره توفي بعد تطبيق مدونة الأسرة، فإنها تكون بذلك قد بنت قضاءها على أساس[60]".

60 – قرار المجلس الأعلى عدد 535 الصادر في 24-10-2007 ملف عدد 605-2-1-2006.

ويترتب عن ذلك مسألتان: الأولى أن كل أصل في هذه الوصية يحجب فرعه دون فرع غيره، وأن حصة المتوفى يأخذها أولاده، فإن كان ابن البنت هو المتوفى فإن فرعه لا يرث بالوصية الواجبة لأنه من الطبقة الثانية، والثانية أن قسمة الوصية بين مستحقيها تكون كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانيا – شروط وجوب الوصية الواجبة:

يشترط لوجوب الوصية الواجبة وفقا لأحكام المادتين 369 و371 من المدونة ثلاثة شروط:

1: تجب الوصية لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه سواء مات حقيقة كالمقتول أو حكما كالمفقود متى صدر الحكم بتمويته[61]، ويستوي أن يكون موت الفرع سابقا للأصل أو مات معه بحيث لم يعرف السابق من اللاحق كمن يموت مع والديه في حادث سيارة مثلا، ولئن كان الشك في معرفة من منهما سابق إلى الموت مانع من الميراث[62]، فإنه في الوصية الواجبة لا

---

61 – من المفيد الإشارة إلى قرار حديث لمحكمة النقض قرر أن للمحكمة الصلاحية في تحديد أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها، وهي في ذلك لا تتقيد بسن التعمير المقرر في الفقه المالكي، قرار محكمة النقض عدد 195 بتاريخ 2010/4/13 ملف عدد 417-2-1-2009. وانظر للمزيد تحقيقنا على نفس القرار تحت عنوان: تمويت المفقود، نشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، العدد 10.

62 – انظر: تنص المادة 328 من مدونة الأسرة على أنه: إذا مات عدة أفراد، و كان بعضهم يرث بعضا، و لم يتم التوصل إلى معرفة السابق منهم، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كانت الوفاة في حادث واحد أم لا."

وموانع الإرث في المذهب سبعة رمز إليها صاحب الدرة البيضاء تسهيلا للحفظ بقوله:

موانع الإرث سبع وهي في "عش لك رزق" حصرت فلتقتفي

وفصلها الشيخ الرسموكي بقوله: يمنع الإرث عدم استهـــلال شك، لعان، كفر ذي اعتزال

رق، زنا، وقتل ظلم مسجلا إلا الولا عن عتق قد قـــتـــلا

ويمنع الخطـــأ إرث الديـــة وقاتل الحـــق من الورثـــــة

والمدونة أشارت إلى هذه الموانع في الفصل 328 المشار إليه والفصول 331 و332 و333.

ويستفاد منها أن موانع الإرث ستة فقط: الشك، وعدم الاستهلال واختلاف الدين، ومن نفى الشرع نسبه والمقصود ابن الزنا، وابن الملاعنة، ثم القتل العمد على أن القاتل خطأ يرث في المال دون الدية، وهنا نسجل تأثر المشرع المغربي بالمصطلحات المستعملة قديما كمصطلح الدية.

يعتبر كذلك بل هو سبب لوجوبها، بدليل لفظة "قبلة أو معه" التي وردت بالمادة 369 من المدونة.

2: أن لا يكونوا وارثين في أصلهم المتوفى جدا أو جدة،فإن كانوا كذلك، لا تجب لهم الوصية الواجبة قل نصيبهم الإرثي أو جل.

3: أن لا يكون أصلهم المتوفى جدا أو جدة أعطاهم على وجه التبرع ما يساوي على الأقل مقدار ما يجب لهم بمقتضى الوصية الواجبة، فإن كان ما أعطاهم يقل عما يجب لهم بالوصية الواجبة يكمل لهم نصيبهم القانوني في حدود نصاب الوصية الواجبة.

المطلب الثالث: نصاب الوصية الواجبة.

لم يحدد الفقهاء الذين قالوا بالوصية الواجبة مقدارا معينا، فابن حزم لم يحدد لها نصابا معينا، وترك أمر تقديرها للموصي أو للقاضي بحسب اجتهاده، أما مدونة الأسرة فلم تتركها دون تحديد وإنما حددت لها حدا أقصى لا يمكن تجاوزه وهو الثلث من التركة، فإن كانت حصة من تجب لهم أكثر من ذلك حصرت في الثلث كسائر الوصايا، وإن كان أقل من ذلك أعطوا ما يستحقون، ويتمثل الحد الأدنى للوصية الواجبة في مقدار الحصة التي كان سيرثها موروثهم عن أصله المتوفى لو بقي حيا.

والخلاصة أن الوصية الواجبة تقدر بالأقل من القدرين، الميراث الذي كان يستحقه الفرع الذي توفي في حياة أصله، والثلث، فإن كان الميراث هو الأقل قدرت به، وإن كان أكثر قدرت بالثلث[63].

وقد عرفت مقتضيات الفصول 266 و267 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة والتي تقابلها المواد 369 و370 من مدونة الأسرة خاصة عبارة "بمقدار حصتهم" الواردة في القانونين تفسيرا متباينا عند التطبيق، وينطلق الخلاف من

63 – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، م س، ص 180.

طرح السؤال التالي: "هل يعطى للحفدة نصيب أبيهم وأمهم اللذان كانا يستحقانه من تركة أصله أو أصلها لو قدرت حياتهما، أم أن نصيب الحفدة يتحدد حسب حصتهم في مسألة أبيهم أو أمهم ؟

فذهب رأي أول إلى أن نصيب مستحقي الوصية الواجبة يكون بمقدار سهم أبيهم لا بمقدار سهمهم باعتبارهم حفدة[64]، وأنه على ذلك تكون عبارة حصتهم مجرد حشو[65]، وإقحام في النص مستمد من القانون السوري[66].

وعلى هذا الرأي نبه مولاي عبد الواحد العلوي وهو أحد أعضاء اللجنة التي أوكل إليها تقنين مدونة الأحوال الشخصية إذ قال: "لذا جعل قانون الأحوال الشخصية للمملكة المغربية للحفدة الذين توفى آباؤهم في حياة جدهم أو جدتهم حظا واجبا لهم من متخلفهما استدراكا عليهما، لا يتعدى حظ أبيهم الميت كما لا يتعدى مطلقا ثلث التركة، وهي في هذا، كالتنزيل الذي حكمه هو أن يخرج من الثلث، فالوصية الواجبة التي أقرها القانون المغربي لم تدخل أي تغيير على حظوظ الوارثين بالفرض أو بالتعصيب، إلا ما يدخله عليهم التنزيل الذي يقوم به الهالك قيد حياته[67]".

وهو نفس الرأي الذي أكده حماد العراقي عضو لجنة تدوين مدونة الأحوال الشخصية بجعله مسألة الوصية الواجبة كالعائلة، بحيث يدخل ضرر الوصية الواجبة على جميع الورثة ذوي الفروض وغيرهم لأنها وصية لا ميراثا[68]، وتبعه آخرون[69].

---

64 – جلول محمد النقاشي، الوصية الواجبة في الإسلام، دار كريما ديس للطباعة، تطوان، ط.1، س. 1965، ص.9.

65 – جلول محمد النقاشي، م س، ص 9.

66 – محمد رياض، أحكام المواريث بين النظر الفقهي والتطبيق العملي وفق مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، ط. 1، س. 1998، ص 250.

67 – عبد الواحد العلوي، المواريث، مطبعة جامعة محمد الخامس، فاس 1977، ص 95.

68 – حماد العراقي، الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 103.

69 – محي الدين اسماعيل علم الدين، الأموال والمواريث والوصية، ص 328 وما بعدها.

في حين يذهب الرأي الثاني ويمثله الغازي الحسيني إلى القول بأن: "مقدار الوصية الواجبة هو مقدار الحصة التي يرثها الأحفاد من الحصة التي يرثها أبوهم من جدهم أو من جدتهم على فرض أنه بقي حيا بعد أبيه أو أمه (أو جده أو جدته) وليس مقدار الوصية الواجبة هو جميع الحصة التي يرثها والد الأحفاد من أبيه أو من أمه لأن القانون المغربي لم يطبق عليها مقدار التنزيل بالمساواة، بل حددها بمقدار آخر يساويه أو يكون أقل منه، والقول بخلاف ذلك أي جعل حصة الوصية الواجبة هي حصة الابن المتوفى مع وجود من يرثه بالفرض فيه تضييع لورثة الأصل في جزء من ميراثهم[70]، وعلى هذا الرأي الثاني صار قضاء محكمة النقض، حيث جاء في أحد قراراتها: "يكون نصيب الأحفاد بمقتضى الوصية الواجبة مساويا لنصيبهم في والدهم فيما يرثه من جدهم على فرض تأخير وفاته عليه. نصيب الطاعنة باعتبارها الوارث الوحيد لوالدها هو النصف فيما يرثه من والده وليس جميع الحصة لقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾. إن الفصل 269 من مدونة الأحوال الشخصية يتعلق ببيان حكم اقتسام الوصية الواجبة بين الأحفاد وما يتعرض له عمود نسبهم من حجب الأصل لفرع دون فرع غيره واختصاص كل فرع، لم يحجب بأصله بما ينوب أصله، ولا منافاة بين هذا الفصل وبين الفصل 267 الوارد قبله لاختلاف أحكام كل منهما[71]".

ويظهر أن محكمة النقض سايرت الرأي الرسمي لوزارة العدل الذي أعلنت عنه في كتاب وجهته إلى السيد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بتاريخ

---

70 – الغازي الحسيني، مختصر الفرائض والحقوق الإرثية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1982، ص 151. – العلمي الحراق، مدونة الأسرة والتوثيق العدلي، دراسات وتعاليق، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام بالرباط، ط. 2005، ص 138. – عبد الرحمان بلعكيد علم الفرائض والمواريث، مطبعة النجاح الجديدة، ط. 3، س. 1995، ص 277 وما بعدها.

71 – قرار المجلس الأعلى عدد 805 بتاريخ 1985/5/28، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 37 و38، ص. 122.

1980/1/25 جوابا عن استشكاله أمر تطبيق الوصية الواجبة[72]. وفيما ورد بالدليل العملي لمدونة الأسرة[73].

وقد انتقد محمد رياض هذا الاتجاه الثاني انطلاقا من قرار المجلس الأعلى، واعتبر ما ذهب إليه مناقضا لظاهر نص الفصل 266 والفصل 267 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة وأن الوقوف عند عبارة "بمقدار حصتهم" وتفسيرها بمقدار إرثهم، زيادة على النص، يتوقف على تصريح من واضع النص، أو توضيح على أن المقصود من معنى الوصية الواجبة خضوعها لإرث الأحفاد لإرث نصيب أبيهم من جدهم، فيكون هناك إرث مركب وليس هناك وصية مقدرة على أساس إرث أب الأحفاد لأصله فقط. وأن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾. استدلال في غير محله لأن الآية في الإرث، والمجال مجال وصية وينتهي إلى تأييد الرأي الأول اعتمادا على ظاهر النص وحقيقته وأن العدول عن الحقيقة إلى التأويل يحتاج إلى دليل منفصل[74].

وقد انتقد بعض الفقهاء تحديد المشرع نصاب الوصية في ثلث التركة لأنه أحيانا قد لا يفي بالغاية المطلوبة، وضرب لذلك مثلا كما لو كان لأب خمسة أبناء وتوفي أربعة منهم وتركوا ذرية، وبقي الولد الخامس على قيد الحياة، فعند وفاة الأب يأخذ فروع أولاده الأربعة ثلث التركة عن طريق الوصية الواجبة

---

72 – راجع كتاب السيد وزير العدل عدد 20396 بتاريخ 1980/1/25 ومما جاء فيه: "... و جوابا ... أنهي إلى علمكم أن الفصل 267 الموالي للفصل 266 المشار إليه حدد بوضوح كيفية تطبيق الوصية الواجبة حيث ورد فيه ما يلي: " الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. وعليه يظهر أن العقد العدلي الذي منحت بموجبه البنت المنفردة نصف حصة ما كان يرثه أبوها عن أصله هو الصواب شريطة أن لا تتعدى حصتها ثلث التركة". وقد عمم السيد المحافظ العام رئيس إدارة المحافظة على الأملاك العقارية فحوى هذا الكتاب على كل السادة المحافظين على الأملاك العقارية والرهون بموجب كتابه عدد 426 بتاريخ 1980/3/21 والعمل بالمحافظة اليوم جار على مقتضاه.

73 – انظر: – الدليل العملي لمدونة الأسرة، م س، ص 370.

74 – انظر: – محمد رياض، م أحكام المواريث، م س، ص 248.

ويأخذ الخامس الثلثين 2/3 في حين لو بقي إخوته على قيد الحياة لأخذ الخمس فقط، واقترح نتيجة ذلك أن يختلف نصاب الوصية الواجبة باختلاف الحالات، لأن الثلث هو نصاب الوصية الاختيارية لا الواجبة[75].

والواقع أن بعض الأوضاع التي يثيرها تحديد نصاب الوصية الواجبة في الثلث وفقا للرأي الأول ولما يدعو إلية الأستاذ رياض يثير الاستغراب كما في الحالة التي يأخذ فيها الفرع حصة أكثر من حصة الأصل الآخر الموجود على قيد الحياة.

مثال ذلك أن يتوفى شخص ويترك على قيد الحياة: ولدين، وبنت، وبنت ابن توفي والدها قبل جدها، وترك ميراثا قدره سبعمائة فإن قسمة التركة تكون كالتالي: للابنين معا 400، وللبنت 100 ولبنت الابن 200 وهي مقدار ما ترثه في حصة والدها وهي دون الثلث، فكان أن أخذت بنت الابن أكثر من البنت التي من صلب الهالك، حتى أن بعض الفقهاء علق على هذه النتيجة بأنها منافية للعدالة وغير منطقية، وتخالف أحكام الميراث[76]. على أن تطبيق طريقة المناسخة في استخراج الوصية الواجبة يخفي مثل هذه الفروق، وهو ما يجعلني أميل إلى الطريقة الثانية في استخراج الوصية الواجبة لا شفقة على ذوي الفروض من الضياع كما يقول ذ رياض[77]، ولكن لما تؤدي إليه الطريقة الأولى من نتائج غير مستقيمة أعيت حتى من يقول بها فدعوا على الوصية الواجبة بأن تزول من نصوص المدونة أصلا ونوعا لضعف أصلها[78].

75 – انظر: هشام قبلان، م س، 60.

76 – انظر: هشام قبلان، م س، ص 61.

77 – انظر: محمد رياض، أحكام المواريث، م س، ص 249.

78 – انظر: يقول ذ رياض: "وإن كان هناك من لا يستسيغ ما ذهبنا إليه وإن كنا أيضا لا نستسيغ ما ذهبوا إليه ولكل وجهة هو موليها" حتى يفتح الله بيننا وبينهم، فتزول الوصية الواجبة برمتها من نصوص المدونة أصلا وفرعا لضعف أصلها، وما يترتب عليها، ويومئذ يفرح المؤمنون". محمد رياض، أحكام المواريث، م س، ص 251.

ولأن تنظيم الوصية الواجبة باعتبارها قانونا وضعيا يجرى على تفسيرها قواعد تفسير القانون وقواعد الدلالات اللغوية، وقصد المشرع إن تبينت أمارته' وقامت شواهده، وإذا اعتبرنا قصد المشرع وجدنا الطريق معبدا للأخذ بالطريقة الثانية لأن المشرع عبر عن رأيه في الدليل الرسمي الذي أعدته وزارة العدل، أن قصد المشرع أن يعطي الحفيد مقدار ما كان سيرثه في أبيه لا مقدار ما يرثه أبوه في أبيه[79].

وللفائدة ورفعا للخلاف أسوق نظما في طريقة استخراج الوصية هداية لمتلمس الطريق.

قد جاء للأحفاد في المدونة   وصية مالية محددة
تثبت في متروك جد من أب   أو جدة تكون أيضا من أب
بشرط أن يكونوا غير وارثين   في أصلهم بسبب الحجب المبين
ومات والدهم قبل أ صلهم   ولم يتزلوا من طرف جدهم
وأن ترد تحديد قدر الوصية   فاجعل إياهم عاصبا في المسألة
واستخرج الأصل وصحح ما بها   من انكسار إن يكن أصابها
ثم اعتبره هالكا عن صحته   واستخرجن مسألة لوارثه
واقسم عليها حظه في السابقة   متبعا قواعد المناسخة
وحصة الأحفاد منه تعتبره   قدر الوصية إليهم بالنظر
ونصف حظه إلى الحفيدة   عند انفرادها بذي الوصية
وما بقي يضاف كله إلى   ورثة الأصل بإرث يجتلى
فاحتسب لهم مسألة ارثيه   وبعدها مسألة الوصية
والفاضل اقسمه على الورثة   بمقتضى قواعد الوصية
ووارثي الأصل مع السداد[80]   يخرج ما ينوب للأحفاد

79 – انظر: دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص 217 وما بعدها.

80 – انظر: الغازي الحسيني، مختصر علم الفرائض، م س، ص 155.

المبحث الثالث: تزاحم الوصايا مع غيرها من الوصايا

التزاحم يكون مع التعدد، والوصايا قد تتعدد بتعدد الموصى لهم أو بتعدد الموصى به أو بتعدد مصدر الوصية، والأصل في تعدد الوصايا قول السميع العليم: ﴿الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف[81]﴾.

فالتعريف في قوله تعالى الوصية للجنس يشمل الوصية الواحدة والمتعددة. فمتى كانت الوصايا متعددة واتسع لها ثلث التركة أو التركة كلها عند إجازة الورثة، أخذ كل واحد من الموصى لهم وصيته كاملة، لا فرق بين الوصية للقربات أو للأشخاص، واجبة كانت أو اختيارية[82]. أما إن ضاق الثلث عن الوفاء بالوصايا و لم يجز الورثة أو أجازوا وكانت التركة لا تتسع لها جميعا، فعندئذ يكون التزاحم[83].

فالمقصود بالتزاحم إذا أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها على ثلث التركة، و لم يجز الورثة هذه الزيادة، أو أجازوها ولكن التركة لا تتسع لها[84]، فيقال إن الوصايا قد تزاحمت، أي أن المال قد ضاق عن تنفيذها على الوجه الذي أراده الموصي[85].

وإذا تزاحمت الوصايا، فلا يخلو الأمر أن يكون التزاحم بين الوصايا الإرادية حيث يضيق الجمع والتوفيق بينها، أو بين الوصايا الإرادية والوصية الواجبة وعلى ذلك تقتضي غاية بحث تزاحم الوصايا تقسيم هذا الفرع إلى

---

81 – الآية 180 من سورة البقرة.

82 – محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط. 1، 1996، ص.132

83 – محمد أبو زهرة، م/س، ص.230.

84 – محمود الشافعي، م/س، ص.184 .– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م/س، ج 8، ص.111

84 – عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر 1997، ص.141

مبحثين: المطلب الأول: تزاحم الوصايا الإرادية، المطلب الثاني: تزاحم الوصية الإرادية والوصية الواجبة.

المطلب الأول: تزاحم الوصايا الإرادية

نظرا للطابع الديني الذي يكتسي الوصية في القانون المغربي، فإن دراسة تزاحم الوصايا الإرادية يستلزم التمييز بين تزاحم الوصايا في الفقه الإسلامي و تزاحم الوصايا في التشريع، وعلى ضوء هذا ينقسم هذا المطلب إلى فقرتين: (الفقرة الأولى): تزاحم الوصايا في الفقه الإسلامي، (الفقرة الثانية) تزاحم الوصايا في مدونة الأسرة.

الفقرة الأولى: تزاحم الوصايا في الفقه الإسلامي.

عالج الفقهاء مسألة تزاحم الوصايا الاختيارية وميزوا بين ثلاث حالات للمزاحمة: تزاحم وصايا العباد تزاحم وصايا القربات تزاحم وصايا العباد والقربات.

أولا- تزاحم وصايا العباد:

إذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد، كمن يوصي لزيد بوصية مستقلة ويوصي لعمر بأخرى ولا يتسع للوصيتين ثلث التركة أو كلها ولو مع الإجازة. فمذهب الظاهرية أنه ينظر إلى تاريخها ثم يبدأ بالأول فإذا تم الثلث بطل ما زاد عليه[86].

ويرى المالكية أنه يجب البدء بما نص الموصي على البداية به ثم الأهم فالأهم والآكد فالآكد، تقدم أو تأخر[87].

ويرى أبو حنيفة أن الوصية مهما زادت على الثلث ولم يجز الورثة الزائد، وقعت باطلة في القدر الزائد، فيفرض أنه أوصى لكل واحد بالثلث ويقسم

---

86 – ابن حزم، م/س، ج3، ص.333

87 – محمد التاويل، م/س، ص.508

بينهما الثلث بالتساوي نصفين على قدر حصتهما[88]. في حين يرى الصاحبان أن الثلث يقسم بين الموصى لهما على نسبة أنصبتهم، وبه يقول الشافعية وبعض المالكية[89]، ويظهر أن رأي الإمام أبو حنيفة هو الراجح لدى الحنفية[90].

غير أنه يلاحظ أنه متى كانت إحدى هذه الوصايا بعين معينة أخذ الموصى له سهمه منها لا من غيرها، وأنه متى وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو لجهة ثم مات الشخص الموصى له كان نصيبه لورثة الموصي لأن الوصية بالمرتب تنتهي بموت صاحبها فينتقل ما بقي من الوصية إلى ورثة الموصي، وكذلك لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر، ثم انقطعت هذه الجهة قبل انتهاء مدة الوصية[91]. وتطبق هذه الأحكام سواء كانت الوصية بعين معينة وأخرى بمبلغ من المال، وثالثة بمنفعة معين، فتقدر كل وصية ليعرف مقدارها، وتخرج حصة كل موصى له بالمحاصة أو بالتساوي على الخلاف السابق بين المذاهب[92].

ثانيا- تزاحم وصايا القربات:

يحصل تزاحم وصايا القربات حالة الوصية بالقربة لجهات متعددة، كأن يوصي للمسجد والمستشفى وفقراء البلد والحج عنه[93]. وقد ميز الفقهاء بين ما إذا كانت هذه الوصايا متحدة في الرتبة أو متفاوتة أو مختلطة.

---

88 – محمد الزحيلي، م/س، ص.549.

89 – أحمد الحصري، التركات و الوصايا، دار الجيل، بيروت، ط. 1، ص.694

90 – محمد الزحيلي، م/س، ص.549.

91 – محمد كمال الدين إمام، م/س، ص.134.

92 – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، م/س، ص. 233.
– محمد الزحيلي، م/س، ص.550.
– محمد كمال الدين إمام، م/س، ص.134 وما بعدها.

93 – اختلف الفقهاء فيمن أوصى بالحج عنه، هل يخرج وصيته من رأسمال أو من الثلث، فالمالكية والحنفية يقولون بخروجها من الثلث سواء كانت الوصية بحج الفريضة أو التطوع أو النذر وحجتهم أن الحج يسقط بالموت كما تسقط الصلاة والصوم. ويذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن الوصية بالحج تخرج من رأسمال وإن تعلقت بحج الفريضة وسندهم في ذلك حديث رسول الله ﷺ: " فدين الله أحق أن يقضى"، تسميته بالدين توجب إخراجه قبل الوصية لقوله تعالى في الآية 11 من سورة النساء: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾. – انظر: محمد التاويل، م/س، ص.475.

فإن اتحدت في الرتبة بأن كانت كلها فرائض أو مندوبات فيقدم ما بدأ به الموصي أولا ثم الذي يليه حتى يأتي على المال الموصى به فيبطل ما بقي من الوصايا على رأي أبي حنيفة وصاحبيه، وحجتهم أن الوصايا متساوية، فيرجح ما قدمه الموصي في الذكر، لأن تقديمه دليل على اهتمامه به وعادة الإنسان أن يبدأ بالأهم[94]. كذلك إذا وقع النص على التفاوت في المقادير فيتبع ما نص عليه الموصي، ويوزع بين الوصايا نسبة المقادير التي ذكرها على طريقة المحاصة وذلك عند أئمة الحنفية خلافا لزفر الذي قال بالتساوي[95]. أما إن اختلفت درجات الوصايا، فتقدم الفرائض على الواجبات ثم الأقوى فالأقوى، فإن استنفذت الفرائض ما تنفذ فيه الوصية وهو ثلث المال، بطل ما بقي من الوصايا، أما إذا بقي شيء من المال في حدود الثلث، فينفذ منه ما بقي من الوصايا حسب الترتيب في القوة[96]، وبهذا التمييز أخذ القانون المصري[97] والسوري والكويتي[98].

ثالثا- تزاحم وصايا العباد والقربات:

متى كانت الوصايا خليطا من الوصايا بالقربات والوصايا للعباد وضاق الثلث عن استيعابها فإنه يفرق بين صورتين:

---

94 – أحمد حصري، م/س، ص.696

95 – محمد الزحيلي، م/س، ص.548. – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، م/س، ص.235

96 – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية م/س، ص.234. – محمد الزحيلي، م/س، ص 548. – أحمد حصري، م/س، ص.697

97 – تنص المادة 80 من قانون الوصية المصري على أنه: "إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين" .

– تنص المادة 81 من قانون الوصية المصري على أنه: "إذا كانت الوصية بالقربات و لم يف بها ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل".

98 – المادة 259 من القانون السوري والمادة 286 من القانون الكويتي.

الأولى: حيث عين سهام هذه الوصايا، أو مقاديرها فإنه يقسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصة بنسبة هذه السهام تنفيذا لإرادته[99].

الثانية: حيث لم يبين الموصي سهام كل جهة، فقد اختلف على قولين، أولهما المناصفة بين حق الله وحق العباد وهو قول الحنفية[100]، وثانيهما يقتضي تقديم الوصايا بالواجبات ثم بالقربات وما تبقى يصرف في حق العباد ويتحاصص فيه أهل الوصايا وهو رأي المالكية والشافعية وبعض الحنابلة[101].

الفقرة الثانية: تزاحم الوصايا الإرادية في مدونة الأسرة.

تعرضت مدونة الأسرة لموضوع تزاحم الوصايا الإرادية في المادة 302 حيث نصت على أنه: "إذا ضاق الثلث في الوصايا المتساوية الرتبة تحاص أهل الوصايا في الثلث، ومن كانت وصيته في شيء معين أخذ حصته من ذلك الشيء بعينه، ومن كانت وصيته في غير معين أخذ حصته من سائر الثلث، يتحاص صاحب المعين بالجزء المأخوذ من نسبة قيمة المعين من مجموع التركة". ويظهر من نص المادة أن التزاحم لا يكون إلا باجتماع شرطين، الأول يكمن في تعدد الوصايا والثاني في ضيق المال المخصص لتنفيذها والمحدد في الثلث.

وبذلك يكرس القانون المغربي المفهوم الفقهي لتزاحم الوصايا غير أنه ضيق مجاله في حدود نصاب الوصية، في حين يتسع فقها ليشمل كل التركة متى تعددت الوصايا وفاقت الثلث وأجاز الورثة الزائد[102].

---

99 – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، م/س، ص.234 وما بعدها. – محمد الزحيلي، م/س، ص.551.
– أحمد الحصري، م/س، ص.697.

100 – محمد الزحيلي، م/س، ص. 551.

101 – محمد الزحيلي، م/س، ص.551.

102 – محمود الشافعي، م/س، ص.184. – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، م/س، ص.230. – محمد الزحيلي، م/س، ص.546. – محمد السريتي، م/س، ص.141

وتحديد التزاحم في الثلث هو ما تسير عليه محكمة النقض، وهكذا جاء في قرارها: "لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدت الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي، والمستدل بها بالأحكام المشار إلى مراجعها بالوسيلة، والقاضية بإجراء قسمة بما هو مقرر في باب القسمة من جواز نقضها لوارث ظهر لتمامها دون المترلين والموصى لهم، وقضت تبعا لذلك باستحقاق الموصى لهم والمترلين للثلث الواحد من تركة موروث الجميع...، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ..."[103]

وتحديد القانون المغربي للتزاحم في ضيق مجال الثلث ينسجم مع اعتباره إجازة الورثة للزائد على الثلث عطية إنشاء بناء على المشهور في المذهب المالكي[104].

والتفسير الموسع للتزاحم ينطلق من مذهب الحنفية و بعض الحنابلة الذين يرون أن إجازة الورثة لما زاد على الثلث تنفيذ لوصية الموصي، وأنها بمثابة ترك حقهم في الرد[105]. وأنه متى حصل التزاحم وقع التحاصص بين أهلها متى كانت الوصايا متساوية الرتبة بغض النظر عما إذا كانت الوصية بمعين أو غير معين[106]، أما من كانت وصيته في شيء معين أخد حصته من ذلك الشيء ومن كانت حصته من غير معين أخد حصته من سائر الثلث وإن اشتركا تحاصصا على نسبة قيمة المعين من مجموع التركة. أما إن لم تكن الوصايا متساوية في الرتبة فالعمل بما هو جار عليه الحكم في المذهب المالكي بحكم الإحالة المنصوص عليها في الفصل 400 من المدونة وعلى ذلك فإن نص الموصي على تقديم وصية على

---

103 – قرار محكمة النقض عدد 160 الصادر بتاريخ 2012/2/28 ملف عدد 483-2-1-2010.

104 – محمد التاويل، م/س، ص.269.

105 – محمد التاويل، م/س، ص.268.

106 – دليل عملي لمدونة الأسرة، م/س، ص.175

أخرى فالعمل على ذلك، وإن لم يكن فتقدم حقوق العباد وهي أربعة: الديون، والتبرعات وفك الأسير[107] وصداق المريض[108].

فديون العباد الثابتة بالبينة أو بإقرار الموصي في الصحة أو المرض لمن لا يتهم أولى بالتقديم وتخرج من رأسمال تمت الوصية بها أم لا، وحجة المالكية في تقديم ديون العباد على ديون رب العباد أن العبد في حاجة إلى دينه والله سبحانه وتعالى مستغني عنها، ثم يليها في الرتبة التبرعات في حال المرض لأنها لازمة بالعقد ولو أوصى بتأخيرها رتبة لم تصح وصيته بتأخيرها، ثم فك الأسير ثم صداق مريض تزوج في مرضه ودخل بزوجه ومات من مرضه لأن حق المرأة في الصداق تقرر بالبناء. ثم بعد حقوق العباد تأتي في الرتبة حقوق الله سبحانه وتعالى وفقا للترتيب الآتي: الزكاة، زكاة الفطر، كفارة الظهار والعقل، وكفارة اليمين فكفارة الفطر، فكفارة التأخير على تفصيل في المذهب[109].

---

107 – يمكن تأويل فك الأسير على أنه الشخص الذي يخضع لمسطرة الإكراه البدني، طبقا للفصول 633 إلى 647 من ق.م.ج. وظهير 1961/2/20، فتقدم الوصية له وفقا للترتيب السابق لأداء ما عليه من ديون، حتى يطلق سراحه.

ويبدو من المفيد الإشارة إلى أنه سبق للملكة المغربية، أن صادقت على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، المؤرخة في 1966/12/16، بموجب الظهير الصادر في 1970/5/3. وأن هذه الاتفاقية تمنع من خلال مقتضيات فصل 11 تطبيق الإكراه البدني في الديون التعاقدية، وبذلك تعارضت مع مقتضيات ظهير 1961/2/20 الذي يجيز تطبيق الإكراه البدني في القضايا المدنية عموما، مما تسبب في تعارض أحكام القضاء. حيث ذهب المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1997/4/9 إلى أن الإكراه البدني في الديون التعاقدية لم يعد مشروعا بعد مصادقة المغرب على الاتفاقية. (قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 ص. 170). ثم يعود في قرار ثان فيقضي بأن ظهير 1961/2/20 المنظم للإكراه البدني لا زال ساري المفعول. (قرار صادر في 1997/6/10 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54 ص.32 وما بعدها.)

وللمزيد حول الموضوع، – انظر:

F.P. Blanc et A. lourde: De l’illégalité de la contrainte par corps en matière contractuelle une conséquence d’adhésion du Maroc au pacte international relatif au droits civils et politiques R.M.D. p. 247 et suiv. n° 15

108 – المقصود كالئ الصداق الذي في ذمة الموروث الذي مات من مرض الموت.

109 – انظر: محمد التاويل، م/س، ص.509 وما بعدها.

المطلب الثاني: تزاحم الوصية الإرادية والوصية الواجبة

تزاحم الوصية الإرادية في شكلها العام أو في صورة التتريل مع الوصية الواجبة قد يأتي على شكلين: اجتماع الوصيتين للأحفاد والأسباط، أو اجتماعهما لأشخاص مختلفة.

ففي الحالة الأولى، حيث تجتمع الوصية الإرادية والوصية الواجبة لنفس الشخص أو لأشخاص متعددين غير أنه من بينهم المستفيدون من الوصية الواجبة كأن يوصي الجد أو الجدة لأحفاده وأسباطه الذين توفى والدهم أو أمهم بجزء من التركة، ثم يموت الجد أو الجدة، ثبتت لهؤلاء الأحفاد أو الأسباط الوصية الواجبة بحكم القانون. فتقتضي هذه الصورة استخراج الوصية بمفردها ومقارنتها بحصة الوصية الإرادية، فإن تساويا فلا إشكال لعدم التفاوت، وإن زادت قيمة الوصية الواجبة على قيمة الوصية الإرادية نفذت الوصية الواجبة في حدود الثلث.

وإن زادت قيمة الوصية الإرادية على قيمة الوصية الواجبة نفدت الوصية الإرادية في حدود الثلث. فيتحصل أنه عند اجتماع الوصيتين تنفذ الوصية الأكثر قيمة[110]. أما في الحالة الثانية، حيث تكون الوصية لأشخاص مختلفين، ومن ذلك أن تكون الوصية الإرادية لشخص وتجب الوصية الواجبة للأحفاد أو الأسباط.

ويضيق الثلث عن حمل الوصيتين، فهل تعتبر هذه الوصايا متساوية في الرتبة حيث يتحاصص أهلها فيما بينهم في ثلث التركة أم يقدم بعضها على البعض؟ والجواب يقتضي التعرض لموقف الفقه أولا' ثم لموقف محكمة النقض ثانيا.

---

110 - الغازي الحسيني، مختصر علم الفرائض، م/س، ص.157.

- عبد الرحمان بلعكيد، علم الفرائض، م/س، ص. 275 وما بعدها.

الفقرة الأولى: موقف الفقه

حاصل أقوال الفقهاء في المسألة مرده إلى ثلاثة آراء بسبب أن المدونة لم تتعرض إلى هذه المسألة بالبيان.

الرأي الأول: يذهب عبد الرحمان بلعكيد إلى القول بأن الأولوية للوصية الواجبة ثابتة، وتستخرج قبل الوصية الإرادية بما فيها التتريل ولو بدون نص صريح، فهي من باب تحصيل الحاصل ومن تطبيقات المبادئ العامة التي تطبق ولو بدون نص، لأن القانون وصفها بالوصية الواجبة، أي الوصية التي تخرج من التركة وجوبا بقوة القانون وإن لم تستغرق الوصية الواجبة الثلث فإن الباقي تتزاحم فيه الوصايا الإرادية بالمحاصة ما لم يجز الورثة الرشداء ما تعدى الثلث[111]، ويظهر أن هذا الرأي[112] تأثر كثيرا بما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية التي أخذ عنها القانون المغربي الوصية الواجبة كالقانون السوري الذي نص على أن الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة[113]، مع العلم أن التشريع المصري قد سار في نفس الاتجاه[114].

---

111 – عبد الرحمان بلعكيد، علم الفرائض، م/س، ص.276 وما بعدها.

112 – وفي نفس الاتجاه: – محمد القدوري، تأملات في أحكام الوصية الواجبة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مجلة الإشعاع، عدد 19 سنة 1999، ص.63 وما بعدها، معللا وجهة نظره: "بأن صيغة الوجوب تقتضي التفضيل والتقديم عند التزاحم"، ويظهر من حديث لي معه أنه تراجع عن رأيه، وكان قد وعدني بأن يمدني به مكتوبا لكنه لحد الآن لم يفعل، وعند ي له سبعون عذرا، وزيادة.

113 – تنص المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 1953 على ما يلي: " 1– ...
2 – هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة."

114 – انظر: المادة 78 من قانون الوصية المصري التي تنص على أن: "الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ...".
وجاء في المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية المصري أن: "... تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد وما روي عن طاوس .."
يراجع نص المذكرة التفسيرية، أحمد إبراهيم بك ومن معه انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، م/س، ص.1046.

والحال أن المشرع المغربي رغم أخد الوصية الواجبة عن القانون السوري بحيث تكاد تكون أحكام القانونين متطابقة، فإنه تعمد عدم النص على أن الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية، وهو بفعله ذاك يكون قد استبعد ذلك المقتضى الذي ينص عليه القانون السوري.

ويذهب بعض الباحثين إلى القول بأنه في حالة اجتماع الوصية الاختيارية والوصية الواجبة يميز بين حالتين:

الأولى: إذا تعلق الأمر بشخص واحد فتطبق الوصية الاختيارية دون الواجبة.

الثانية: إذا تعلقت كل واحدة منهما بشخص غير الشخص الذي تعلقت به الأخرى، ففي هذه الحالة تقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية وهو ما سارت عليه معظم التشريعات الحديثة[115].

الرأي الثاني: يذهب محمد رياض وهو من أعتى خصوم الوصية الواجبة إلى القول بأن الوصية الإرادية أولى بالتقديم عند التزاحم مع الوصية الواجبة لأن الوصية الإرادية واجبة بنص قطعي وهو قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾، في حين أن الوصية الواجبة وقع تشريعها بقانون بناء على اجتهاد مضطرب، ويحاول محمد رياض تأصيل المسألة على أساس الفصل 297 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي تحيل على الراجح أو المشهور أو ما جرى

115 – محمد أكديد، الوصية، عرض قدم ضمن الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات، منشورات المعهد العالي للقضاء، طبعة مكتبة دار السلام، ط. 2004، ص. 63.

ويظهر أن هذا الرأي مبني على مجرد التخمين والتقليد لأن الحالة الأولى التي أشار إليها تستلزم ترجيح الوصية الأكثر قيمة ونفعا للموصى له فإن كانت الوصية الإرادية تحقق ذلك فهي أولى بالتقديم وإن كانت الوصية الواجبة كان العمل بها. – انظر: الغازي الحسيني، مختصر علم الفرائض، م/س، ص.275

أما الصورة الثانية فهي محل خلاف بين ثلاث آراء وفق ما يجري بيانه، وليس الأمر بالبديهي كما يحاول الباحث الترويج له في الأيام الدراسية لمدونة الأسرة وتقديمه كأنه من المسلمات.

به العمل من مذهب الإمام مالك فيقول بما أن من أصول المذهب كتاب الله الكريم وفيه قول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾، والمفسرون متفقون على أن المقصود بالوصية هو الوصية الإرادية التي يحددها المرء بإرادته ويقدر نسبتها بنفسه، وأن الحكم في هذه المسألة هو الراجح في المذهب لقوة دليله، إذ لا أقوى من نص الكتاب بل أنه يتساءل متعجبا كيف يؤخر ما نص عليه القرآن وأراده الرحمان، ويقدم ما اضطرب فيه فهم الإنسان، ويضيف بأن الوصية الواجبة شيء عارض طارئ على الأمة والأصل في الأمور العارضة العدم، حتى إذا زالت من المدونة، بقي الأصل وهو الوصية الإرادية بما فيها التتريل[116].

والواقع أن هذا الرأي ينطلق من رفضه المبدئي لتقنين الوصية الواجبة ومن تعصبه للمذهب المالكي[117]. والحال أن السياسة الشرعية متغيرة في المكان متطورة في الزمان وأن منهجية التقنين تجيز لولي الأمر أن يتخير من مختلف المذاهب المعتبرة ما فيه مصلحة الأمة من أحكام وقواعد، فالفقه في منظور منهج التقنين مذهب واحد وفي ذلك يقول القرافي: "يجوز الانتقال من جميع المذاهب بعضها إلى بعض في كل ما لا ينقض فيه حكم حاكم وذلك في أربعة مواضع: ألا يخالف الإجماع والقواعد أو النص أو القياس الجلي[118]"، ولم يخرج المشرع المغربي في تقنينه للوصية الواجبة عن المذاهب المعتبرة، فمذهب ابن حزم الذي أخذت عنه الوصية الواجبة محترم وله موقع بين المذاهب وتخير المشرع لأحكامه من

---

116 – محمد رياض، أحكام المواريث، م/س، ص.252.

117– يقول: "إن الوصية الواجبة بهذا المدلول مخالفة للأصول والفروع وأن القول بالوجوب لا سند له لكون الآية المستدل بها منسوخة عند الجمهور ثم لو ذهبنا مع فريق القائلين بالوجوب للأقارب، وأن الآية غير منسوخة وهو عند الأقلين، فقصر الوجوب على الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم من باب التخصيص دون مخصص، لذلك كانت الوصية الواجبة بهذا المفهوم غريبة التصور دخيلة على المذاهب الإسلامية ومنها المذهب المالكي". – محمد رياض، أحكام المواريث، م/س، ص.236 وما بعدها.

118 – محمد المختار السوسي، المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية، جامعة القرويين، منشورات كلية الشريعة أكادير، سلسلة كتب تراثية رقم 1 ص.19.

المذاهب هو اجتهاد انتقاء لا اجتهاد ابتكار واختيار المشرع لرأي فقهي معين مهما كانت رتبته يقويه. لذلك يبقى الرأي الثاني حسب تقديري المتواضع رأيا اجتهاديا، وكل مجتهد مصيب[119].

الرأي الثالث: يذهب هذا الرأي إلى القول بأن نصوص القانون سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أو في مدونة الأسرة فضلت السكوت عن إشكالية تزاحم الوصية الإرادية مع الوصية الواجبة على الرغم من مرجعيتهما التاريخية المستقاة من القوانين العربية الأخرى التي نصت صراحة على تقديم الوصية الواجبة على الوصية الإرادية، وأن هذا السكوت المتعمد للقانون رغم خضوع المدونة للتعديل سنة 1993 والتغيير سنة 2000 يفسر على أنه يريد شيئا آخر غير تقديم إحدى الوصايا على الأخرى، لأنه لو كانت نية المشرع متجهة إلى تقديم الوصية الواجبة على غيرها لنص عليها في بداية تقنينه لها أو حينما عدلها، أو لما شملها بالتغيير. وأنه لما كان ذلك يبقى احتمال اعتبار جمع الوصايا متساوية في الرتبة، وهو ما يستوجب إخراج جميع الوصايا من الثلث إذا ضاق عنها ورفض الورثة الزائد، وفقا لقاعدة التحاصص، موضوع المادة 302 من مدونة الأسرة[120] ويظهر الوقوف عند هذا الرأي أولى، لأن سكوت القانون عن تقديم وصية على أخرى لا يفسر بأنه أراد تقديم الوصية الواجبة لأن مصدرها القانون، لأنه لو أراد ذلك لنص عليه نصا وهو يستعير نصوص الوصية الواجبة من القانون السوري. ولكن يفسر سكوته بأنه سوى بين الوصايا جميعها في الرتبة وصية أو تنزيلا أو وصية واجبة الكل نطاقه الثلث يتحاصص فيه إلا أن يجيز الورثة، فالعمل على ذلك وإلى هذا الرأي الثالث أشار الدليل العملي لمدونة الأسرة[121].

---

119 – يقول الناظم: كم ذو اجتهاد لم يؤتم و إن هفا لما بلغ المجهود من فعل إمكان

120 – العلمي الحراق، مدونة الأسرة والتوثيق العدلي دراسات وتعليق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2000 ص.145 وما بعدها.

121 – الدليل العملي لمدونة الأسرة، م/س، ص.217.

الفقرة الثانية : موقف محكمة النقض

يظهر من قرارات محكمة النقض أنها أخذت في ظل سريان مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بالرأي القائل بأن الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية، وهكذا قضت: "بأنه من المقرر بمقتضى الفصل 266 من مدونة الأحوال الشخصية أن الوصية الواجبة مقدمة في التنفيذ على جميع الوصايا الاختيارية، وهي بهذا الوضع تعتبر واجبا أصليا على أساسه يقدر ما يستحقه المستفيد من الوصية الاختيارية، فإن كان مساويا لحظه من الوصية الواجبة أخذ وإلا وجبت تسويته معها زيادة أو نقصانا، وأجاز الورثة ما زاد، والمحكمة لما أعملت رسم التنزيل دون أن تأخذ بعين الاعتبار حظوظ المطلوبين في النقض بالوصية الواجبة التي هي دون القدر الذي ينوبهم بالتنزيل، تكون قد أساءت تطبيق الفصل 268 المذكور، وعرضت قرارها للنقض."[122]

وهو نفس الرأي الذي عاودت تأكيده وهي تطبق مدونة الأسرة ولكن بتعليل آخر، وهكذا جاء في قرارها: "...لكن حيث إن الأصل الشرعي للوصية الواجبة على المشهور مقدمة على الوصية الإرادية ولو بدون نص صريح، لأن القانون وصفها بالوصية الواجبة فتخرج من التركة وجوبا بقوة القانون، وأنه إذا لم تستغرق الوصية الواجبة الثلث فإن الباقي تتزاحم فيها الوصايا الإرادية بالمحاصة ما لم يجز الورثة الرشداء ما تعدى الثلث، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بتقديم الوصية الواجبة على الوصية الإرادية تكون قد بنت قضاءها على أساس له أصله في الفقه الراجح والقانون، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالسبب غير قائم على أساس."[123] وهو نفس القضاء الذي أكدته في قرارها عدد 128 والذي بينت فيه حكم تزاحم الوصايا الإرادية ولو كانت بمعين أو بغير معين، والتنزيل والوصية الواجبة، وهكذا قضت: "...أنه يجب على المحكمة أن تبحث في إخراج

122 – قرار المجلس الأعلى عدد 1175 بتاريخ 2001/12/27 في الملف 43962-1-97.

123 – قرار المجلس الأعلى عدد 155 بتاريخ 2007/3/14 في الملف 510-2-1-2006.

ثلث التركة على أن يكون المعين للوصية الإرادية ضمنه باعتباره مخصصا للوصايا سواء كانت بمعين أو بغير معين وللتتريل كذلك، أو الوصية الواجبة باعتبارها مقدمة قانونا ثم بعد ذلك تقدم أصحاب الوصية الواجبة في أخد حقوقهم من الثلث المذكور خارج المعين للوصية الإرادية إن أمكن وإن فضل شيء عن ذلك كان لأصحاب الوصية الإرادية على أن يكون في المعين ما أمكن، ولما لم تراع هذه القواعد الفقهية فقد جاء قرارها غير معلل تعليلا صحيحا، وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض[124]".

ومحكمة النقض بقضائها المتواتر هذا، وهي تتحرك في مساحة اجتهادية تكون قد أرست القاعدة وحسمت الخلاف وعبدت الطريق لمحاكم الموضوع في كثير من مسائل الوصية الواجبة.

خاتمة: إلى هنا بلغ موضوع البحث نهايته، والحاجة تدعو إلى تسجيل الملاحظات الآتية:

– أن المشرع المغربي رغم انتصاره لفكرة تقنين أحكام الوصية الواجبة وصياغتها في نصوص تشريعية، فلا يزال تنظيمه لأحكامها متواضعا ومحدودا كما تم بيان ذلك في محله.

– ضعف المشرع المغربي في صناعة النص التشريعي، ويظهر ذلك في ترتيب النصوص التشريعية وتبويبها وعلامة ذلك الوصية الواجبة، والتي عالجها المشرع مرتين ضمن الكتاب المتعلق بالميراث، والحال أن مكانها الطبيعي هو كتاب الوصية كما يجهر بذلك اسمها، مما ترتب عن ذلك خلط في فهم بعض أمورها وفق ما تم بيانه.

– اعتماد تقنية الإحالة على الفقه المالكي في جميع المسائل المتعلقة بالوصية الواجبة، رغم أن منهجية التقنين التي اختارها في تشريع أحكامها تتجاوز المذهب المالكي في كثير من الفروع، ذلك أنه أخذ الوصية من المذهب الظاهري

124 – قرار محكمة النقض عدد 128 بتاريخ 2012/2/21 ملف عدد 177-2-1-2010.

ومع ذلك يحيل على المذهب المالكي والحال أن هذا الأخير لا يعرفها ولا ينظمها مما عمق الخلاف في نصابها وطريقة استخراجها، ومن أولى بالتقديم عند تزاحمها مع غيرها من الوصايا ؟

لذا أقترح بما أن أصل المسألة المكون للمادة التشريعية للوصية الواجبة مأخوذ من غير المذهب المالكي، فإن الإحالة يجب أن ترجع إلى المذهب الذي أخد منه التشريع مادته، فإذا كان الأصل في الأخذ بالوصية الواجبة هو المذهب الظاهري، فيجب الرجوع بخصوص تفريعاتها غير المنصوص عليها في التشريع إلى ذلك المذهب، مع تحديد لائحة الكتب التي يرجع إليها في هذا المذهب، وبذلك يتضح أن الإحالة المطلقة على المذهب المالكي المنصوص عليها في المادة 400 من مدونة الأسرة إحالة عامة وغير دقيقة.

وفي انتظار أن يأخذ هذا الاقتراح طريقه إلى التشريع، أرى أن على القضاء أن يقوم بدوره في تصحيح القانون، وتتميمه على النحو الذي يحقق نوعا من الاتساق بين النص والفقهي والنص التشريعي، وذلك بتفعيل دور الاجتهاد العاقل الذي يتدبر النصوص وبتمعنها بحس العدل، وبدافع الاحترام للمنطق التشريعي، الذي ينظر إلى الفقه الإسلامي باعتباره وحدة كاملة لا مذاهب متفرقة، وينظر إلى التشريع كوحدة متناسقة تنظم القواعد الكلية، وهذا ما تسعى إليه محكمة النقض في تبتل لا يعلمه إلا الله، وهو مقصد قضاتها.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 1306
الصادر بتاريخ 3 نونبر 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/906

بيع – سيارة – ضمان العيب الخفي – جوهر العيب.

مجرد ثبوت عيب خفي في السيارة المبيعة، ولو بإقرار منتجها، غير كاف لقيام ضمان البائع، إذ أنه من بين الشروط الموضوعية المتعلقة بجوهر العيب أن يكون مؤثرا بحسب مدلول الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود، فإذا لم ينقص العيب من قيمة الشيء المبيع أو من الانتفاع به إلا نقصا يسيرا، ولم يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته، فإن الضمان لا يتحقق.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة البناء وصنع المواد الإسمنتية قدمت بتاريخ 2008/1/21 مقالا إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها بتاريخ 2006/12/19 اشترت من الطالبة "شركة سكانيا" أربع شاحنات أدت ثمنها وشرعت بعد تسلمها في استعمالها، وبعد مدة وجيزة ظهرت بها عيوب وأعطاب بأجزائها وتعطلت معها عن العمل، فأخبرت البائعة بتاريخ 2007/5/30 قصد التدخل للإصلاح فاستجابت لذلك وطلبت استقدام الشاحنات لأحد فروعها بمراكش من أجل المعاينة والإصلاح لكن دون حصول أي إصلاح، وبعد تبادل الرسائل بسبب أعطاب أخرى بالرغم من الإصلاح فإن الأعطاب بقيت على حالها، فطلبت من المدعى عليها استبدال الشاحنات لكنها رفضت، فاستصدرت أمرا استعجاليا بتاريخ 2008/1/30 في الملف عدد 2007/1954 بإجراء خبرة ميكانيكية، عين لها الخبير

السيد الحبيب الشعالي الذي أنجز تقريرا أكد فيه بصفة قطعية العيوب والأعطاب اللاحقة بالشاحنات والمتمثلة في عيوب في الصنع على مستوى الصفحات الخلفية ذات التحمل القوي وغير المستوية وغير المتمركزة في أماكنها، وأن الشركة السويدية الأم معترفة بهذه العيوب بإرسالها إشعارا تقنيا مكتوبا ومصورا تبين فيه كيفية الإصلاح فعليها إرجاع جميع الشاحنات إلى "شركة سكانيا" حتى يمكن إصلاحها جذريا، أما الإصلاح المؤقت فهو غير مجد كما وقع لإحدى الشاحنات التي أخضعت للإصلاح والتي بعد تجربتها تبين أن النتيجة غير مرضية، وأن العيب الحاصل بالمضخة، وأن مدير "شركة سكانيا" لا يرى مانعا من إصلاحها على حسابه بعد تجديد الضمان وأن المدعى عليها لم تف بالتزامها باعتبارها صانعة وبائعة وأن مدة الضمان محددة في سنة، وأن المشترية متضررة من عدم إصلاح الشاحنات وعدم إمكان إصلاحها، ملتمسة الحكم على المدعى عليها باستبدال الشاحنات الأربع بأخرى من صنف آخر صالح للاستعمال وأداء تعويض مسبق قدره 200.000 درهم وإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الأضرار جراء الأعطاب المستمرة للشاحنات نتيجة التوقف عن استعمالها أو استعمالها استعمالا غير مجد وحفظ حقا، وبعد الجواب انتهت القضية بصدور حكم قضى بإبدال المدعى عليها للشاحنات الأربع من نوع سكانيا المبيعة للمدعية موضوع الفاتورة رقم 1302411 بتاريخ 2006/12/19 بأخرى صالحة ومن نفس النوع مع الصائر مع رفض ما زاد على ذلك استأنفته الطالبة أصليا والمطلوبة فرعيا، وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين المتخذتين من التناقض في التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون لأن القرار الاستئنافي بتأييده الحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله وحيثياته الذي أكد أن استمرار المطلوبة في استعمال الشاحنات لا يدحض وجود العيب، وهذا دليل قاطع على أن العيب المتحدث عنه لم يكن مؤثرا وليس على درجة من الجسامة لأنه لم ينقص من المنفعة العادية للشاحنات ولا من قيمتها واعتمد مقتضيات الفصل 549 من

ق.ل.ع بتأكيده على أن البائع يضمن عيوب الشيء المبيع التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له، **في حين** رد نفس الحكم طلب التعويض المقدم من المطلوبة بعلة أن هذا الطلب غير مبرر لأنه تبت للمحكمة استمرارها في استعمال الشاحنات برغم العيب الموجود فيها والذي كان في أقصى أحواله يتسبب في انبعاث ضجيج من الشاحنات ولم يحل دون استعمالها طوال المدة التي بقيت عندها، وأن اعتماد القرار على حيثيتين متناقضتين باعتباره من جهة أن العيب الموجب للضمان هو الذي ينقص من قيمة الشيء المبيع نقصا محسوسا أو الذي يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له، ومن جهة أخرى رد طلب التعويض المقدم من المطلوبة بعلة أن هذا العيب لم يحل دون استعمال الشاحنات موضوع البيع طيلة المدة التي بقيت عندها واختار عدم إعمال مقتضيات الفصل 549 من ق.ل.ع والذي وضع الأسس لضمان عيوب الشيء المبيع وفرق بين العيب الموجب للضمان والذي لا يخول ذلك، مضيفة أنه إذا كان ما تزعمه المطلوبة صحيحا فإن ذلك يقتضي منها أن تضع رهن إشارة الطالبة الشاحنات موضوع النزاع لا أن تستمر في استعمالها لما يزيد عن 3 سنوات وتجني أرباحها مما يؤكد على أن الشاحنات صالحة للاستعمال، وأن ما علل به القرار من أن العيب المزعوم أقرت به الطالبة واقترحت حلولا استنادا إلى تقرير حبي لا يرتكز على أساس وفيه تحريف لمضمون الوثائق المعروضة والتي تشرح فيها المسألة التقنية المعتبرة عيبا من المطلوبة ولا تمثل إقرارا، وهو ما أكده مسؤولها أمام الخبير لما اعتبر أن ما تشكوه المطلوبة من صداع على مستوى الشاحنات يبقى أمرا عاديا، ثم إن القرار المطعون فيه استند في تعليله على مقتضيات الفصل 549 من ق.ل.ع حين أكد على أن البائع يضمن عيوب الشيء المبيع التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له، وكذا على مقتضيات الفصلين 556 و557 من نفس القانون وأخذ بالآثار القانونية التي ترتبها مقتضيات الفصلين الأخيرين وأن مقتضيات الفصل 549 من ق.ل.ع هي الواجبة التطبيق على النازلة لما ثبت

للمرجع الاستئنافي صلاحية الشاحنات الأربع للاستعمال فيما أعدت له بدليل أنها مازالت تستعمل من قبل المطلوبة وأن عدم إعمال مقتضيات الفصل المذكور يشكل خرقا للقانون.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة، ذلك أن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما مضمنه "أن الحكم كان معللا تعليلا قانونيا ومنطقيا معتمدا على خبرة أثبتت العيب في الصنع الذي أقرت به الشركة المصنعة واقترحت له حلولا استنادا إلى تقرير حبي، وأن الاستمرار في استعمال الشاحنات المعيبة لا يمكن أن ينفي عن هذه العيب، وأنه ما دام أن المسألة تتعلق ببيوع المثل فإنه يمكن للطرف المشتري أن يطلب تسليم مثلها من النوع خالية من العيب "، ثم إنها في رد هذا الاستئناف الفرعي المقدم من المطلوبة عللته " أن المستأنف عليها أصليا استمرت في استعمال الشاحنات المبيعة فإنه ليس هناك أي مبرر للتعويض"، معتبرة عن غير صواب أن مجرد ثبوت العيب بالمبيع كاف لثبوت الضمان دون أن تبرز ما إذا كان العيب اللاحق بالشاحنات موضوع الضمان هو من النوع الذي ينقص نقصا محسوسا من قيمة المبيع أو الذي يجعله غير صالح للاستعمال بحسب طبيعته أو تنقص من قيمته نقصا يسيرا أو من الانتفاع به رغم ثبوت استغلال الشاحنات موضوع النزاع من قبل المطلوبة، فجاء قرارها على النحو المذكور معللا تعليلا ناقصا يترل مترلة انعدامه ويستوجب نقضه.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور– **المقرر:** السيدة خديجـــة الباين – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 180
الصادر بتاريخ 3 فبراير 2011
في الملف التجاري عدد 2007/3/3/513

بيع عقار بالمزاد العلني – إبطال – إلغاء الحكم بتمديد التصفية القضائية.

ما دام قد تم إلغاء الحكم بتمديد التصفية القضائية إلى مسير المقاولة فإنه يحق له المطالبة بإبطال البيع بالمزاد العلني المجرى على أحد ممتلكاته العقارية تنفيذا للحكم المذكور، على اعتبار أن الطعن بالبطلان لا ينصب على الإجراءات السابقة على البيع بالمزاد العلني تبعا لمقتضيات الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، وإنما الأمر يتعلق بالسند القانوني الذي تم بموجبه بيع العقار، إذ أن القاعدة المقررة أن ما بني على باطل فهو باطل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض عدد 4832 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/10/17 في الملف عدد 14/06/295 أن المطلوب في النقض السيد سالم (م) تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/10/16، عرض فيه أن المدعى عليه السيد الشرقي (ح) سبق له أن استصدر حكما يقضي بالتصفية القضائية للشركة الدولية للإمارات بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 1999/7/26، وأنه تقدم بطلب آخر يرمي إلى تمديد أثر الحكم الصادر بتاريخ 1999/7/26 إلى مسيرها – أي المدعي – فحصل على حكم بتاريخ 1999/10/25 في الملف التجاري عدد

99/7328 قضى بتمديد التصفية القضائية للمدعي، وأنه بناء على هذا الحكم بادر إلى تحريك مسطرة بيع عقار يملكه المدعي عن طريق المزاد العلني واستطاع أن يبيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/8077. وأن المدعي لما علم بذلك البيع واطلع على الحكم الذي بني عليه بادر إلى استئنافه فأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2001/2/23 في الملف التجاري عدد 2000/2826 قرارا بإلغاء الحكم القاضي بتمديد التصفية القضائية للطاعن وحكمت بعد ذلك برفض الطلب، كما قضت في مسطرة أخرى بإلغاء الحكم القاضي بتصفية الشركة الدولية للإمارات، ونظرا إلى أن البيع القضائي للعقار والمنقول ما هو إلا عقد بيع عادي يجب أن تتوفر فيه جميع شروط عقود البيع ومنها رضائية الأطراف، وأن طبيعته القانونية هذه تجعله مثل باقي العقود الأخرى معرضا للإبطال والبطلان حسب الحالات، وأن النتيجة المنطقية للقرار القاضي بإلغاء الحكم بتمديد مسطرة التصفية القضائية هي إعدام السند القانوني الذي بني عليه البيع بالمزاد العلني، وأن الحكم برفض طلب تمديد مسطرة التصفية القضائية للطاعن الصادر بمقتضى القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه هو رفض أصبح نهائيا، لذلك التمس الحكم بإبطال بيع العقار المحفظ المسجل بالرسم العقاري عدد 33/8077 موضوع محضر بيع العقار المحفظ بالمزاد العلني الصادر بتاريخ 2000/2/8 في ملف التصفية عدد 57 مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، والأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء ذلك البيع، وبعد جواب المدعى عليهم وإدلائهم بمقال إدخال أول بتاريخ 2004/12/15 من أجل إدخال السيد رئيس كتابة الضبط، ومقال ثان بتاريخ 2005/6/23 لإدخال السيد علي (م) سنديك المقاولة صدر الحكم برفض الطلب. فاستأنفه المدعي، وقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد بإبطال البيع بالمزاد العلني للعقار المحفظ والمسجل بالرسم العقاري عدد 33/8077 موضوع محضر البيع المؤرخ في 2000/2/8 في ملف التصفية القضائية عدد 57 مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل البيع بالمزاد العلني المذكور، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية والشق الثاني من الوسيلة الثالثة مجتمعين: حيث يعيب الطاعنان القرار بخرق مقتضيات الفصلين 480 و482 من ق.م.م بدعوى أن المشرع بمقتضى الفصل 482 أعطى للأغيار الذين يدعون حقوقا على عقار وقع بيعه بالمزاد العلني سلوك مسطرة الاستحقاق قبل إجراء المزايدة، والحال أن الدعوى قدمت بعد المزايدة وانتهاء مسطرة البيع بالمزاد العلني، كما أن المشتري قيد شراءه بالرسم العقاري واكتسب بذلك حقوقا وبحسن نية، وأنه بعد تسجيل البيع بالمحافظة العقارية واستنادا إلى مقتضيات ظهير 1915/6/2 فإن هذا البيع يترتب عنه أثران: الأثر المنشئ للحق والحماية إزاء الأغيار، وأنه ما دام المطلوب لم يطعن في أي إجراء تجاه محضر إرساء البيع بالمزاد العلني، فإن هذا المحضر الذي تم تسجيله بالمحافظة العقارية أصبح سندا قاطعا للملكية ولا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال ويبقى لمن تضررت مصالحه المطالبة بالتعويض في مواجهة من كان سببا في الضرر، وأنه استنادا إلى قاعدة حجية الشيء المحكوم به، فإن أثر هذا الحكم يمتد إلى الخلف الخاص بشرط صدوره قبل انتقال الشيء إليه، والطاعن اشترى العقار بالمزاد العلني بالاستناد إلى حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، والقرار الاستئنافي المحتج به عليه جاء بعد مرور أكثر من سنة وشهرين على البيع بالمزاد العلني وتسجيله بالمحافظة العقارية، والمحكمة المصدرة للحكم اعتمدت في قضائها على كون الحكم القاضي بتمديد مسطرة التصفية القضائية إلى المطلوب قد تم إلغاؤه استئنافيا، كما تم إلغاء الحكم القاضي بتصفية الشركة التجارية الدولية للإمارات، وبذلك اعدم السند القانوني للبيع، إلا أنه يتعين الإشارة إلى أن الطاعن ومن معه لم يكونا طرفا في الحكمين المذكورين حتى يتأثرا بهما. وأنه اشترى عقارا محفظا بواسطة المزاد العلني، وأن جميع الإجراءات المسطرية تمت بعد صدور الحكم القاضي بالتصفية القضائية وإشهار هذا الحكم وتبليغه ونشره ومباشرة إجراءات الخبرة لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع وتحديد تاريخه، والمطلوب لم يثبت أنه طعن في إجراءات البيع خلال المسطرة التي تمت تحت

إشراف السنديك والقاضي المنتدب، وبالتالي يكون البيع قد تم وفق إجراءات سليمة في ظل حكم مشمول بالنفاذ المعجل وأن ثمن البيع الذي هو 3.030.000 درهما بالإضافة إلى واجبات التسجيل والتحفيظ استفاد منها السيد سالم (م) بصفته مدينا، فقد دفع المبلغ المذكور لتغطية ديون الشركة الدولية للإمارات، وأن هذه الأخيرة لا يمكنها الإثراء على حساب الطاعنين بصفتهما مشتريين حسني النية، وذلك عن طريق تسديد ديون لا دخل لهما فيها ويبقى لمن تعرضت حقوقه للضرر المطالبة بالتعويض في مواجهة من كان سببا في الضرر وليس في مواجهة الغير الذي لا علاقة له بتلك النزاعات التي كانت قائمة قبل بيع العقار، وأنه استنادا إلى قاعدة حجية الشيء المحكوم به فإن أثر هذا الحكم يمتد إلى الخلف الخاص بشرط صدوره قبل انتقال الحق إليه، والطاعن اشترى العقار بالمزاد العلني بواسطة حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، وبالتالي فالقرار الاستئنافي المحتج به في مواجهة الطاعن جاء بعد مرور أكثر من سنة وشهرين على عملية البيع بالمزاد العلني وتسجيل وتحفيظ العقار.

لكن، حيث يترتب على إلغاء الأحكام إلغاء إجراءات التنفيذ التي تمت استنادا إليها ويتم إرجاع الأطراف بشأنها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنفذ الذي تم إلغــاؤه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما جاءت به من أنه "خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن الطعن لم ينصب على الإجراءات السابقة على البيع بالمزاد العلني... وإنما الأمر يتعلق بالسند القانوني الذي بموجبه تم بيع عقار الطاعن بواسطة المزاد العلني تم إلغاؤه كما هو ثابت من خلال القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2001/2/23 في الملف عدد 2000/2826 والقاضي بإلغاء الحكم بتمديد التصفية القضائية للطاعن – المطلوب – والحكم برفض الطلب، وكذا القرار الصادر بتاريخ 2001/2/16 والقاضي بإلغاء حكم تصفية الشركة الدولية للإمارات، وأن زوال السبب الذي بموجبه تم بيع العقار ومحوه يجعل جميع الآثار القانونية التي ترتبت عليه كأنها لم تكن، ولا يمكن الاحتجاج باستقرار المعاملات والإبقاء على الآثار القانونية لحكم أصبح

معدوما، لأن ما بني على باطل فهو باطل"، تكون قد راعت مجمل ما ذكر مرتبة الآثار القانونية اللازمة على إلغاء الحكم الذي كان سندا في بيع عقار المطلوب في النقض بالمزاد العلني على أساس أن هذا البيع حصل بناء على سند تم إلغاؤه، ولا وجه لما تمسك به الطاعنان من عدم احترام المطلوب للمسطرة المنصوص عليها في الفصلين 480 و482 من ق.م.م، اللذين يتعلقان بدعوى الاستحقاق الفرعية التي يسلكها الغير لوقف إجراءات بيع عقار يدعي ملكيته، وبخصوص ما أثير بشأن عدم الجواب على الدفع المتعلق بعدم ثبوت سوء نية المشترين فإن المحكمة التي قضت ببطلان البيع تكون قد اعتبرت ضمنا سوء النية قائما في جانب المشترين وذلك في إطار سلطتها التقديرية في تقدير ذلك من خلال ما ثبت لها من تتابع البيوع المنصبة على العقار وتسارعها من أجل مواجهة المطلوب بحسن نية المشترين وحرمانه من الاحتجاج في حقهم بإبطال البيع، وبخصوص المنازعة المتعلقة بالمبالغ المؤداة كثمن البيع ومصاريف التسجيل والتحفيظ فإن الذي استفاد منها هي الشركة وليس المطلوب في النقض لأن صفته كشريك لا تعني كونه استفاد من المبالغ المذكورة لأن ذمته في إطار شركة الأموال مستقلة عن الذمة المالية للشركة، الشيء الذي لم يخرق معه القرار أي مقتضى مما هو مدعى خرقه وما أثير غير جدير بالاعتبار.

في شأن الشق الأول من الوسيلة الثالثة: حيث يعيب الطاعنان القرار بعدم الجواب على دفوع قدمت بصفة صحيحة بدعوى أنهما تمسكا أمام قضاة الموضوع بأنهما باعا العقار موضوع الدعوى للمسمى ياسر (ع)، وأنه لم تعد له صفة في النزاع بعد انتقال الشيء المبيع إلى شخص رابع، وأنه حفاظا على حقوق الأطراف كان على المحكمة البت في هذا الدفاع واستدعاء جميع الأطراف حفاظا على مصالح وحقوق الجميع.

لكن، حيث إن المحكمة لا تستدعي إلا من كان طرفا في الدعوى أصليا كان أو متدخلا فيها إراديا أو مدخلا ولما كان السيد ياسر (ع) ليس بطرف في الدعوى لا بصفة أصليـــة ولا بصفته مدخلا فيها، فإن عدم رد المحكمة مصدرة

القرار المطعون فيه على ملتمس استدعائه جواب ضمني برفضه والشق من الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بغرفتين برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيس الغرفة المدنية (القسم الثالث) – السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة الغرفة التجارية (القسم الثالث) – **المقرر**: السيد أحمد ملجاوي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 1254
الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1695

تسوية قضائية – تحقيق الديون – دين ناشئ بعد صدور حكم فتح المسطرة.

الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية القضائية لا تخضع لمسطرة تحقيق الديون، ولا يفرض على الدائن التصريح بها، وإنما يتم سدادها بالأسبقية على كل ديون أخرى سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات، ويبقى من حق الدائن المطالبة بأداء دينه إما في مواجهة المقاولة المدينة مباشرة أو في مواجهة السنديك حسب الأحوال.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3058 بتاريخ 2010/6/11 في الملف عدد 11/09/3335، أن المطلوب سنديك التصفية القضائية للمطلوب حضورها شركة مطاحن إفريقيا تقدم بكتاب للقاضي المنتدب التمس فيه تحقيق دين الطالب عبد الحق (ب)، الذي صرح به لديه في حدود مبلغ 20.000 أورو، وتقدم هذا الأخير بمذكرة للقاضي المنتدب جاء فيها أن دينه يتكون من أصل بمبلغ 20.000 أورو وصوائر قانونية بمبلغ 1500.00 أورو، وضريبة على القيمة المضافة بمبلغ 3.920 أورو، تضاف له الفوائد القانونية من تاريخ صدور مقرر نقيب هيأة المحامين بباريس بتاريخ 2007/4/26، وهذا الدين يخضع للمادة 575

من م.ت لنشوئه بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الشركة المذكورة التي كلف بالدفاع عنها أمام محكمة التحكيم بباريس، ملتمسا التصريح بقبول دينه وتمتيعه بالأولوية والامتياز الناتجين عن مقتضيات المادة 575 من م.ت، والأمر بأدائه له أصلا وفائدة وصائرا، فصدر أمر القاضي المنتدب بعدم قبول دعوى تحقيق مديونية الأستاذ عبد الحق بناني الناصري في مواجهة شركة مطاحن إفريقيا أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القار نقصان التعليل المستمد من تناقض تعليلاته مع منطوقه وتحرف وقائع النازلة، بدعوى أن الأمر الابتدائي قضى بعدم القبول بعلة "أن الطالب لم يصرح بدينه بعد الحكم بالتصفية القضائية"، ولما رفع النزاع لمحكمة الاستئناف التجارية تبنت ما أورده الطاعن في مقاله الاستئنافي، خاصة عدم قانونية إخضاع دينه للمساطر الجماعية بما في ذلك التصريح للسنديك، وعوض أن تصرح بإلغاء الأمر الابتدائي الصادر عن القاضي المنتدب، وإحالة الملف عليه للبت فيه من جديد، أو التصدي للنزاع بالقول بالتشطيب على القضية من المحكمة، لأن الملف فتح بناء على كتاب وجهه السنديك للقاضي المنتدب، وليس بناء على دعوى رفعها الطالب، عمدت (المحكمة) إلى تأييد الأمر الابتدائي، بالرغم من أنه لم يتقدم بأي تصريح بالدين الذي هو منطلق دعوى تحقيق الدين، لكونه مشمولا بمقتضيات المادة 575 من م.ت، وهو ما يفيد أن القرار تناقض بين تعلله ومنطوقه، وينزله بالتالي منزلة انعدام التعليل.

كما أنه جاء في تعليلات القرار المطعون فيه "بأنه يتعين تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم قبول دعوى تحقيق المديونية لكن بعلل أخرى"، في حين لم يتقدم الطالب بأي دعوى أمام القاضي المنتدب، وهو ما يجعل الأمر الابتدائي والقرار الاستئنافي غير ذي موضوع، على أساس أنه تم اعتبار الطالب غير مصرح بدينه وفي نفس الوقت قضى بعدم قبول دعواه، التي يعد التصريح هو منطلقها، إذ أن المعتمد في الملف هو رسالة للسنديك موجهة للقاضي المنتدب بتاريخ 2008/9/22 بشأن أداء أتعاب الطالب، لذلك لا توجد هناك

قضية للمناقشة، ويبقى استدعاؤه غير مستند على أساس، ويكون القرار بما ذهب إليه متسما بالتناقض وتحريف وقائع النازلة ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن موضوع القضية الماثلة يتعلق بطلب تنفيذ أتعاب، قدمه الطالب المحامي عبد الحق بناني الناصري للسنديك لحسن (ب)، فقام هذا الأخير بتقديم طلب للقاضي المنتدب بتاريخ 2008/9/29 التمس فيه تحقيق دين المحامي المذكور، وعلى إثره أدلى هذا الأخير بمذكرة مودعة بتاريخ 2009/1/13، صرح فيها بأنه دينه صدر فيه مقرر عن نقيب المحامين بباريس وأصبح مكتسبا لحجيته بعد إعطائه الصيغة التنفيذية، وهو لا يحتاج لتصريح، ويتوجب أداؤه في إطار المادة 575 من م.ت، دون خضوعه لمسطرة تحقيق الديون. وبعد مناقشة القضية، صدر أمر القاضي المنتدب بعدم قبول الدعوى لكون أساس دعوى تحقيق الدين هو التصريح به، غير أن الدائن لم يقم بذلك ولم يرفع السقوط عنه. وفي المرحلة الاستئنافية أيدت المحكمة الأمر الابتدائي، بعلة أخرى، جاء فيها، "بأن الدين المشمول بحق الأولوية لا يخضع لمسطرة تحقيق الدين، وتتم المطالبة به في مواجهة المدين أو السنديك حسب الأحوال". فتكون قد اعتبرت أن طلب السنديك الرامي لتحقيق دين الطالب غير مستند على أساس قانوني، ما دام لا يوجد تصريح بالدين ينبغي تحقيقه، ولم تقل بعدم قبول دعوى هذا الأخير الذي التمس عدم إخضاع دينه لمسطرة تحقيق الديون فقامت بالاستجابة لطلبه، ولكن لم يكن هناك ما يدعوها لإرجاع الملف للقاضي المنتدب ليصرح من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم وجود تصريح بالدين ينبغي تحقيقه، أو أن تتصدى هي للموضع للتصريح بما لم يسعفها به معطيات النزاع فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وغير محرف لأي واقع وغير متناقض والوسيلتان على غير أساس.

لأجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 989
الصادر بتاريخ 11غشت 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/518

تسوية قضائية - أجل التصريح بالدين – المشعرون شخصيا.

لئن كان المشرع في المادة 686 من مدونة التجارة خص الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما بوجوب إشعارهم شخصيا بحكم فتح المسطرة إلا أنه سكت عن تحديد تاريخ انطلاق أجل التصريح بديونهم، مما يقتضي الرجوع إلى مقتضيات المادة 687 منها التي اعتمدت أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية للتصريح بالديون بالنسبة لكافة الدائنين، فإذا لم يصرح الدائن الحامل لضمانة أو عقد ائتمان إيجاري بدينه بعد إشعاره شخصيا فإن الأجل العام الممنوح لكافة الدائنين المنطلق من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية يظل ساريا بالنسبة إليه طالما لم تنته مدته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 14 بتاريخ 2010/2/10 في الملف عدد 08/2 أن الطالبة شركة برومو الصنوبر فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2004/6/30، ولقد وجه السنديك ادريس (ب) رسالة مضمونة للمطلوب القرض العقاري والسياحي للتصريح بديونه الامتيازية، وأن هذا الأخير توصل

بها بتاريخ 2004/8/2، وصرح بديونه بتاريخ 2004/10/12، أي بعد مرور أكثر من شهرين، وبعدما عرض التصريح بالدين البالغ 35.289.488،97 درهما على رئيس المقاولة نازع فيه ثم قبله في حدود 3.586.734،21 درهما، وبجلسة التحقيق أمام القاضي المنتدب، أمر هذا الأخير بإجراء خبرة أسندها للخبير عبد العزيز مفوح ثم قضى بخبرة ثانية أنجزها الخبيران امحمد الجواهري ومحمد عثماني. وبعد التعقيب عليها، أصدر أمره بقبول دين البنك في حدود مبلغ 1.209.609،90 دراهم، استأنفه القرض العقاري استئنافا أصليا، واستأنفته شركة برومو الصنوبر استئنافا فرعيا، التمست فيه التصريح بسقوط دين البنك. وأدلى السنديك بواسطة محاميه الأستاذ عبد الحق بناني الناصري بمقال يرمي للتصريح بمسؤولية البنك وأدائه تعويضا لا يقل عن 50.000.000 درهم، واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد قيمة الضرر الذي تكبدته المقاولة. وبعد إدلاء النيابة بملتمساتها قضت المحكمة بخبرة عهدت بها للخبراء صبير والامالي والعياشي، ثم حكمت بخبرة كلفت بها الخبراء الشرقاوي وفلكي والغندوري ولما استنفد الأطراف أوجه دفاعهم، قضت قطعيا بتأييد الأمر المستأنف مع تعديله بتحديد دين الدائن في مبلغ 1.328.489،73 درهما وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 730 من م.ت وانعدام التعليل، بدعوى أنها دفعت بعدم قبول استئناف البنك المطلوب لتقديمه خارج أجل 10 أيام خرقا للمادة المذكورة، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بقبول الاستئناف رغم تقديمه خارج الأجل دون تقديمها أي مبرر لاستبعاد الدفع المذكور، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه ما دام موضوع النازلة الماثلة يتعلق بتحقيق دين، فإن أجل الطعن بالاستئناف ضد أوامر القاضي المنتدب الصادرة بخصوصه محدد في 15 يوما من تاريخ الإشعار بالنسبة للدائن والمدين ومن تاريخ المقرر بالنسبة للسنديك، ولما لم يثبت للمحكمة أن الاستئناف كان خارج الأجل المذكور،

اعتبرت وعن صواب "أن الاستئناف الأصلي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا مما يستوجب التصريح بقبوله."، فتكون قد استبعدت ضمنيا الدفع المثار بعدم القبول بقرار معلل وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادتين 686 و687 من م.ت ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أن السنديك أشعر المطلوب الدائن بصفته متوفرا على ضمانات قصد التصريح بدينه، وذلك بكتاب توصل به بتاريخ 2004/8/2، غير أنه لم يتقدم بالتصريح بدينه إلا بتاريخ 2004/10/12، أي بعد فوات أجل 60 يوما المنصوص عليه بالمادة 686 من م.ت، علما أن الأجل الذي ينطلق من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، لا ينتج أي أثر بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات، لكون النص يتحدث عن التبليغ الشخصي لهم، وهو ما يفيد أن المشرع لم يقم بالمساواة بين الدائنين، و لم يكن هناك ما يوجب على السنديك انتظار نشر حكم فتح المسطرة ليقوم بإشعار الدائن المرتهن، غير أن تعليل المحكمة جاء ناقصا و لم يجب على كافة أوجه الدفع خارقا المادة 687 من م.ت مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه لما كان المشرع أوجب بالنسبة للدائنين بصفة عامة أن يدلوا بتصريحاتهم بديونهم للسنديك داخل أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ نشر الحكم القاضي بفتح المسطرة في الجريدة الرسمية وإلا عد ساقطا حسب ما تمليه مقتضيات المادتين 687 و690 من م.ت، فإنه بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما لم يلزمهم (المشرع) بالاطلاع على ما هو منشور بالجريدة الرسمية، وإنما أوجب أن يتم إشعارهم شخصيا بحكم فتح المسطرة تبعا للمادة 686 من نفس القانون، دون أن ينص على تاريخ انطلاق أجل التصريح بالنسبة لهم، وفي النازلة وما دام أجل 60 يوما المنطلق من تاريخ الإشعار الذي يستفيد منه الدائن الحامل لضمانة أو عقد ائتمان إيجاري انصرم، فإن الأجل العام الممنوح لكافة الدائنين المنطلق من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية

يظل ساريا بالنسبة إليه طالما لم تنته مدته والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت مجمل ما ذكر واستبعدت الدفع بسقوط دين الدائن، لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 1303
الصادر بتاريخ 3 نونبر 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1651

تسوية قضائية – دين ناشئ في فترة الملاحظة – فسخ عقد الكراء.

إذا كان عدم تنفيذ المقاولة لديونها الناشئة قبل الحكم بفتح المسطرة لا يمنح المتعاقد معها سوى حق التصريح بدينه في قائمة الخصوم، فإنه عند مواصلة تنفيذ العقد الجاري كعقد كراء محل تجاري، فإن المقاولة المدينة ملزمة بالوفاء بديونها الناشئة في فترة الملاحظة وتؤدى بالأسبقية على كل ديون أخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات.

يجوز للمكري طلب فسخ عقد الكراء كلما تخلفت المقاولة عن الوفاء بديونها في فترة الملاحظة، وإن مطالبة السنديك بمواصلة تنفيذ العقد الجاري وسلوكه مسطرة الصلح لا تأثير له إذا ما ثبت أنه قد عهد إليه فقط بمراقبة التسيير.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش ادعاء السيد عمر (ع) بصفته سنديك التسوية القضائية لشركة المعامل التقنية للسيارات، أنه توصل بإنذار من طرف المطلوبين في النقض من أجل أداء كراء المحل التجاري الذي تستأجره الشركة المذكورة الخاضعة للتسوية القضائية، وذلك عن المدة من 2004/10/1 إلى 2005/6/1 على أساس سومة قدرها 4.440 درهم، وأنه سلك مسطرة الصلح

انتهت بصدور أمر بعدم نجاحه بتاريخ 2005/9/14 في الملف عدد 05/1516، وتقدم بمقاله الحالي من أجل المطالبة بإبطال الإنذار المبلغ إليه في إطار ملف التبليغ عدد 05/1517، بعلة أن المطالبة بأداء الكراء لا يمكن أن تتم إلا في إطار وفاء كافة الديون المصرح بها والمستحقة على الشركة عبر مخطط الاستمرارية، وأن إفراغ الشركة لا يستقيم ومقتضيات المادة 653 من م.ت، وأجاب المدعى عليهم بمذكرة مع طلب مضاد جاء فيه أن الشركة توقفت عن أداء الكراء منذ 2004/10/1 إلى غاية 2005/6/1، إلى أن فوجئوا بصدور الحكم القاضي بفتح التسوية القضائية بتاريخ 2004/10/7، وأضافوا أنهم يطالبون بالكراء الناشئ بعد فتح المسطرة ملتمسين الحكم على السنديك والشركة المكترية بأدائهما لهم مبلغ 66.600 درهم واجب الكراء إلى غاية 2005/12/31، وبالمصادقة على الإنذار وبفسخ العلاقة الكرائية وعلى المكترية بإفراغ المحل. وبعد إدلاء الشركة بمقال إصلاحي ملتمسة الإشهاد لها بمواصلة الدعوى باسمها مباشرة، وبعد انتهاء المناقشة، أصدرت المحكمة التجارية حكما على الشركة بأداء واجب كراء المحل وبإفراغ العين المكتراة وبرفض باقي الطلبات. وبعد استئنافه من طرفها، ألغته محكمة الاستئناف جزئيا وتصدت للحكم برفض طلب الإفراغ وأيدته في الباقي بقرار تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنف عليهم، فأصدر المجلس الأعلى قرارا بنقضه فيما قضى به بخصوص الإفراغ، بعلة مضمنها "أن المحكمة ألغت الحكم في شقه القاضي بالإفراغ مقتصرة على مناقشة الإنذار المبلغ للسنديك دون أن ترد على ما تمسك به الطاعنون من أنهم وجهوا الإنذار كذلك إلى الشركة المكترية فجاء قرارها ناقص التعليل". وبعد عرض القضية من جديد على محكمة الاستئناف التجارية بمراكش أصدرت قرارا بتأييد الحكم المستأنف في شقه القاضي بالإفراغ.

حيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية** بخرق قاعدة مسطرية، ذلك أنه اعتبر صفة سنديك التسوية القضائية في هذه المسطرة منتفية لأن دوره يقتصر فقط على مراقبة التسيير بعد فتح المسطرة في حق الطاعنة، واعتمد في تعليله على أن السنديك لا يتوفر على أي صفة لمواجهة الدعوى

الحالية، إلا أنه اعتمد على المقال المضاد الموجه ضده ورتب عليه آثارا قانونية، ثم إن القرار قضى ضد الطاعنة وفق المقال المضاد رغم أن هذا الأخير قدم خرقا لقواعد المسطرة التي تحدد شكليات تقديم أي طلب، والمطلوبون في النقض تقدموا بمقال مضاد ضد (ع) والتمسوا الحكم على المدعى عليهما دون تحديد صفتهم، **ومن جهة ثانية** أن الإنذار المعتمد وجه إلى مدير الشركة دون تحديد ما إذا كان موجها له بصفة شخصية أم بصفته كمدير للشركة، وهو بذلك جاء خارقا لمقتضيات الفصل 516 التي تقضي بضرورة تحديد صفة الجهة المبلغ إليها في حالة تعلق الأمر بالأشخاص الاعتباريين أو الشركات مما يجعله عديم الأثر.

لكن، حيث يظهر من مقال استئناف الطاعنة أنها لم تتمسك بما تضمنته الوسيلتان، مما يجعل الدفع بما ذكر لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

وتعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الثالثة** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه اعتمد في تعليله بأن مقتضيات المادة 573 من م.ت لا تعفي الطاعنة من ضرورة الالتزام بمضمون الإنذار الموجه إليها في إطار الفصل 27 من ظهير 1955/5/24 إلا أن القراءة التي اعتمدها القرار لم ترد في السياق العام للنصوص القانونية الواردة في الباب المخصص لصعوبة المقاولة بمدونة التجارة، إذ أن المشرع من خلال هذه المقتضيات اعتمد مقاربة الغرض منها ضمان استمرارية المقاولة، إذ لا يمكن الفصل بين العقد الذي يربط الطاعنة بالمطلوبين عن سياقه العام ما دام أن السنديك قد وجه إلى المكرين رسالة يؤكد من خلالها المطالبة بتنفيذ العقد الجاري، وأن صياغة هذا الفصل تجعل من المتعاقد ملزما رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة بإبقاء تلك الخدمات، ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم، وأن التعليل جانب الصواب في تطبيقه لهذه المقتضيات، كما أن المادة 653 من م.ت أعطت آثارا موقفة لحكم فتح المسطرة بخصوص فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، وأن القرار اعتبر المبالغ المطالب بها

مشروعة بعد صدور حكم فتح المسطرة إلا أنه لم يأخذ بعين الاعتبار بأن العقد المؤسس عليه الالتزام ناشئ قبل فتح هذه المسطرة، وبالتالي فإن أي دعوى تعتمد هذا العقد يجب وقفها بقوة القانون مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة التجارية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه عللت حكمها بما مضمنه "أن الشركة تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها بتاريخ 2004/10/7، وأن الواجبات الكرائية المطلوبة في الإنذار موضوع الدعوى تتعلق بفترة ما بعد فتح تلك المسطرة، وبالتالي فهي لا تخضع للتصريح لدى السنديك عملا بالمادة 686 من م.ت، كما أن أداء هذه الواجبات لا يقع تحت طائلة المنع المنصوص عليه في المادة 657 من نفس القانون، بل إنها تؤدى بالأسبقية على باقي الديون الأخرى طبقا لمقتضيات المادة 575 من م.ت، كما يستفاد من المادة 573 أنه إذا كان عدم تنفيذ المقاولة لالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة لا يمنح المتعاقد معها سوى حق التصريح بتلك الالتزامات في قائمة الخصوم، فإنه عند مواصلة تنفيذ العقد الجاري تكون المقاولة ملزمة بالوفاء في فترة الملاحظة، ويسترجع المتعاقد حقه في المطالبة بفسخ العقد"، وأن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم المعلل بما سبق بيانه، وأضافت عللها الخاصة والتي جـــاء فيها أن واجبات الكراء المطلوبة تهم فترة لاحقة على تاريخ حكم فتح المسطرة، وأن المنع المنصوص عليه في المادة 653 من م.ت لا يطبق عليها، وأنه لئن كان السنديك السيد (ع) قد بادر إلى مطالبة المستأنف عليهم بالاستمرار في عقد الكراء داخل أجل 30 يوما المنصوص عليه في المادة 573 من نفس القانون، وبادر إلى سلوك مسطرة الصلح فإن ذلك لا تأثير له ما دامت وثائق الملف تفيد أن السنديك عهد إليه فقط بمراقبة التسيير بعد فتح المسطرة، وأن المقتضيات الواردة في نفس القانون تجيز للمكري طلب فسخ الكراء كلما تخلفت المقاولة عن الوفاء بواجبات الكراء اللاحقة لتاريخ حكم فتح المسطرة وهو ما تحقق في النازلة، إذ أمسكت الطاعنة عن أداء الواجبات المطالب بها فيكون من حق المكرين المطالبة بفسخ العقد والإفراغ ما دام قد ثبت لها انصرام أجل 3 أشهر

المشروطة لتقديم هذه الدعوى على تاريخ فتح المسطرة إذ صدر الحكم المذكور بتاريخ 2004/10/7 والدعوى لم تسجل إلا بتاريخ 2005/10/7، كما ثبت لها توصل الطاعنة بالإنذار بالأداء والإفراغ بتاريخ 2005/9/1 دون أن تبادر إلى الأداء، وأن إمساكها عن سلوك مسطرة الصلح يجعلها قد تنازلت عن تجديد عقد الكراء، وهي بذلك تكون قد جعلت قرارها معللا بما يكفي لتبريره وركزته على أساس، وكان ما بالوسيلة غير مؤسس.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيدة لطيفة رضا – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 428
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1157

التقادم – دفع – وقت إثارته.

إذا كان التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون فإنه يبقى من له المصلحة فيه أن يحتج به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وليس صحيحا أن الطاعن يبقى ملزما بإثارة هذا الدفع باحترام أجل الطعن، إذ أنه من حقه إثارة جميع الدفوع في دعواه ما دام ليس في القانون ما يمنعه من ذلك.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالبة قدمت بتاريخ 2009/4/23 مقالا إلى المحكمة التجارية بفاس عرضت فيه أنها تكتري من المطلوب المحل الكائن بعنوانها بسومة شهرية قدرها 1000 درهم منذ سنة 2001 بمقتضى عقد مؤرخ 2001/4/27 توصلت منه بإنذار في إطار ظهير 1955/5/24 من أجل الأداء والإفراغ، وأن دعوى الصلح انتهت بالفشل ملتمسة إبطال الإنذار لعدم جدية السبب باعتبارها كانت تؤدي واجبات الكراء دون أن يمكنها من وصولات إلى غاية فاتح يوليوز 2007 وقامت بعرض الباقي عليه وامتنع من تسلمه. كما التمست احتياطيا الحكم لها بالتعويض الكامل بعد إجراء الخبرة، وبعد الجواب وتقديم المطلوب لمقال مضاد بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 109000 درهم عن كراء المدة من ماي 2001 إلى متم ماي 2009 والمصادقة على الإنذار وإفراغها من محل التراع ومن يقوم مقامها أصدرت

المحكمة التجارية حكما قضى برفض الطلب الأصلي وفي المضاد بأداء الطالبة لفائدة المطلوب مبلغ 97000 درهم عن كراء المدة من ماي 2001 إلى متم ماي 2009 وإفراغها من محل التراع استأنفته الطالبة وبعد تقديم المطلوب لمقال إضافي أيدته محكمة الاستئناف التجارية وعدلته بتخفيض مبلغ الكراء المحكوم به إلى 954.000 درهم وفي الطلب الإضافي الحكم عليها بأداء مبلغ 8000 درهم عن كراء المدة من 2009/6/1 إلى متم يناير 2010 وتحميلها الصائر، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق حقوق الدفاع وسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 75 من ق.م.م، إذ أنها أوضحت أن الوجيبة الكرائية منذ بدء العلاقة كان يتوصل بها المطلوب منها مباشرة أو من جدها الهالك الحاج عبد الرحمان (د) الذي كان يسلمها وصلا بكل أداء تجريه أو بواسطة والدتها رجاء التي أدلت بعدة تحويلات بنكية ووصولات الأداء ودفعات نقدية في حساب المطلوب وذلك رفقة المذكرة المؤرخة في 2010/3/13، وهذه العمليات كانت على مرآى ومسمع من جميع أفراد العائلة ذلك أن الهالك الحاج عبد الرحمان كان قد اشترى العقار لفائدة حفيده ابن المطلوب بشرط عم المساس بالمشترى والده إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني، وأنها التمست الاستماع إلى أفراد الأسرة بمقتضى مقالها الاستئنافي بجلسة البحث بمكتب المستشار المقرر وأن المقصود بمفهوم الفصل 75 من ق.م.م لطرف من أطراف المنازعة لا لكليهما، وأن الاجتهاد القضائي للوصول إلى الحق والعدل يتعين الاستماع لهؤلاء ولو على سبيل الاستئناس، وأن رفض الاستماع إليهم بالتعليل الذي اعتمده القرار المطعون فيه غير مقبول ولا ينبني على أساس وفيه خرق لحقوق الدفاع.

وتعيب عليه **في الوسيلة الثالثة** سوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب على دفوع جوهرية ووثائق ثابتة التاريخ من حيث إن المشرع في الفصل 663 من ق.ل.ع

حمل المكتري بالتزامين أساسين: الالتزام بدفع الكراء والالتزام بالمحافظة على الشيء المكترى واستعماله بدون إفراط أو إساءة، وأن الالتزام الأول يصح إثباته بجميع الوسائل إما مباشرة أو بواسطة الغير و لم يعين المشرع طريقة لواقعة الأداء والعبرة بتوصل المكري بمقابل الكراء في إبانه والطالبة أدلت بوصولات كرائية وتحويلات بنكية ودفعات نقدية في الحساب البنكي للمستفيد من العلاقة الكرائية الذي هو الطفل حمزة، إلا أن القرار المطعون فيه رد ذلك على اعتبار أنها غير صادرة عن الطالبة، وأنه لو تم الاستماع إلى الجهة التي صدرت عنها التحويلات لصرحت أنها كانت من أجل أداء الكراء للمحل موضوع التزاع من الطالبة لفائدة المطلوب التي لا يعقل أن تظل بالمحل لمدة تزيد عن ثماني سنوات دون أداء الكراء ويبقـــى المكري صامتا لا يطالب بها، وأنه لم يثبت سبب استفادته من تلك التحويلات ووصولات الكراء المسلمة للطالبة.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفوع الطاعنة بشأن أدائها لواجبات الكراء المطالب بها بمقتضى الإنذار الموجه إليها للمطلوب بواسطة جدها المرحوم عبد الرحمان وبعد وفاته مباشرة إليه بحسابه البنكي، وقامت بعرض واجبات الكراء ابتداء من 2007/7/31 بواسطة مفوض قضائي فرفضها " إن المكري وجه إنذارا بالإفراغ إلى المكترية في إطار ظهير 1955/5/24 بعلة تماطلها في أداء واجبات الكراء عن المدة من ماي 2001 إلى شتنبر 2008 فقد كان على الجهة المكترية بعد توصلها بالإنذار أن تبادر إلى أداء واجب الكراء المترتب بذمتها داخل أجلـــه القانوني أو تدلي للمحكمة بحجة مقبولة قانونا تثبت أداءها الكراء المطلوب، وهو الأمر الذي لم تقم به المستأنفة إذ باستثناء التحويل البنكي المؤرخ في 2007/7/5 الذي يفيد أداءها مبلغ 1600 درهم عن كراء شهري ماي ويونيو 2007، فإن باقي الوثائق المدلى بها لإثبات الأداء تبقى غير جديرة بالاعتبار، ذلك أن مجموع التواصيل المحتج بها لا يمكن الاعتداد بها لكونها غير صادرة عن الجهة المكرية بإقرار المستأنفة نفسها بالمذكرة المؤرخة في 2010/3/13 كما أن التواصيل البنكية الصادرة عن بنك الوفاء تفيد

فقط مجموعة من الإيداعات قام بها حمزة (د) في حسابه الخاص دون أن تتضمن أي معطى آخر يفيد ما أثاره المستأنف بخصوصها نفس الأمر ينطبق على الإشعارات بالتحويل الصادرة عن البنك المغربي للتجارة الخارجية التي تفيد أن جميع العمليات المضمنة بها تمت بين السيدة رجاء (د) وناصر (د) دون أن تكون المستأنفة طرفا فيها"، واعتبرت عن صواب تلك الوثائق غير ذات أثر وحالة المطل ثابتة في حق الطاعنة وهي علل كافية لتبرير ما انتهت إليه و لم تكن ملزمة بإجراء البحث لما تبين لها أن المطلوب الاستماع إليهم كشهود على الأداء مرتبطون بعلاقة قرابة مع طرفي النزاع واستشهادها بمقتضيات الفصل 75 من ق.م.م كان في محله باعتبار أنه ينص "لا تقبل شهادة من كانت بينهم وبين الأطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة أو مصاهرة من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية...."، سيما وأن المطلوب الاستماع إليهم بمقال الاستئناف هم والدة وإخوة المطلوب واللذين هم أقارب لها (جدتها وأخوالها)، ثم إن سكوت المطلوب عن المطالبة بواجبات الكراء لمدة طويلة لا يعتبر قرينة على أدائها من قبل الطاعنة، فجاء بذلك القرار المطعون فيه خارقا للمقتضيات المحتج بها ومعللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني ومجيبا بما فيه الكفاية على الدفوع المثارة وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون (الفصل 371 من ق.ل.ع) وسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني. من حيث إن عقد الكراء أبرم بينها وبين المطلوب بتاريخ 2001/4/27 وأوضحت في جميع المراحل أنها كانت تؤدي واجبات الكراء للمطلوب بواسطتها أو بواسطة الغير أي جدها الهالك الحاج عبد الرحمان أو والدتها رجاء، وأنها فوجئت بعد وفاة جدها بالمطلوب يوجه إليها إنذارا توصلت به بتاريخ 2008/9/18 من أجل أداء واجبات الكراء من ماي 2001 إلى متم شتنبر 2008، وأنها أثارت بمقتضى مذكرتها المؤرخة في 2010/3/13 تقادم المدة من ماي 2001 إلى 2003/4/30 طبقا للفصل 372 من ق.ل.ع الذي ينص على أن التقادم لا

يسقط الدعوى بقوة القانون ومن له المصلحة فيه أن يحتج به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأن واجبات الكراء تتقادم بمضي 5 سنوات، وأن الطالبة تستغرب جواب محكمة الاستئناف عن الدفع بالتقادم الذي أوضح أنه من الجائز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقادم، لكن الطرف المستأنف يبقى ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف دون بيان المركز القانوني لذلك، وبذلك فإن ما نحا إليه القرار المطعون فيه بهذا الخصوص غير قانوني وما علل به سيئا وضعيفا يترل مترلة انعدامه.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة، ذلك أنها أثارت بمقتضى المذكرة المدلى بها استنافيا بتاريخ 2010/3/13 تقادم واجبات الكراء المستحقة عن المدة من ماي 2001 إلى 2003/4/30، ومحكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسكت به الطالبة بتعليلها "أنه لئن كان الجائز قانونا إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي، فإن الطرف المستأنف يبقى ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف، بمعنى أنه كان عليه أن يثير هذا الدفع داخل الأجل القانوني لممارسة الطعن بالاستئناف المحدد في 15 يوما من تاريخ التبليغ "، مع أن من حق الطالبة أن تثير جميع الدفوع التي تراها للدفاع عن موضوع الدعوى ما دام ليس في القانون ما يمنعها من ذلك، فلم تبين السند القانوني المعتمد في رد ما تمسكت به الطالبة وجاء قرارها بذلك غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به بخصوص ما قضى به بشأن الكراء من ماي 2001 إلى 2003/4/30.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر:** السيدة خديجة الباين – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

تعليق:

وقت إثارة الدفع بالتقادم

عبد الرحمان مزور
رئيس غرفة بمحكمة النقض

إن وجوب استقرار المعاملات دفع المشرع لسن قواعد يتعين على صاحب الحق مراعاتها إن هو أراد الوصول لحقه عن طريق تقديم المطالبة به داخل أجل معين حسب نوع الحقوق إذ أجل المطالبة بحق ما يختلف عنه بالنسبة لحق آخر.

ويعتبر التقادم سببا من أسباب انقضاء الالتزام أي أن صاحب الحق إذا لم يطالب به داخل الأجل القانوني المحدد له للمطالبة به سقط حقه بشأنه ويصبح من المتعذر مطالبة مدينه به بعد مرور الأجل المذكور.

والتقادم هو من الأمور الموضوعية التي عالجتها القوانين الموضوعية ولا علاقة له بقواعد الشكل أي المسطرة، وهذا التمييز فرضته النازلة التي صدر بشأنها القرار عدد 428 الصادر بتاريخ 2011/3/24 في الملف التجاري عدد 2010/1157 – موضوع هذا التعليق – ذلك أن نزاعا حصل بين مالك الأصل التجاري ومالك الرقبة بشأن إخلال الأول بالتزامه تجاه الثاني المتمثل في عدم أدائه لواجبات استغلال المحل في إبانها القانوني، وبعدما تبين للمحكمة التجارية وجاهة الطلب استجابت لمطالب مالك الرقبة بالأداء والإفراغ مما حدا بمالك الأصل التجاري باستئناف الحكم المذكور بانيا استئنافه على أن مدة من واجبات الإيجار تقادمت وهو ما ردته محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض <<أنه من الجائز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقادم لكن يبقى الطرف المثير له وهو المستأنف ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف>>.

وردها هذا جاء بعدما ثبت لها أن مثير الدفع المذكور لم يتمسك به إلا خارج جل الاستئناف أي حسب رأيها حتى يقبل الدفع المذكور يتعين التمسك به داخل أجل الثلاثين يوما من التوصل بالحكم المستأنف متى تعلق الأمر بالمحاكم العادية و15 يوما من التوصل بالحكم المستأنف متى تعلق بالمحاكم التجارية وبحكم ما ثبت لها بهذا الشأن ردت الدفع بالتقادم، مع أن هذا الأخير هو دفع موضوعي وتعالجه قوانين الموضوع ولا علاقة له بقانون المسطرة المدنية أي يلزم مناقشته في أي مرحلة كانت عليه القضية، وبصرف النظر عن تقديمه داخل أجل الطعن بالاستئناف أو خارجه باستثناء وجوب التمسك به من قبل الأطراف وعدم إثارته تلقائيا من طرف المحكمة وعدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

والقرار موضوع التعليق كرس هذا المبدأ لما نقض قرارا استئنافيا صادرا عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس التي <<ربطت قبول الدفع المذكور أي التقادم بوجوب تقديمه داخل الطعن بالاستئناف>> وذلك لعلة أنه من حق الطرف المستأنف إثارة جميع الدفوع التي يراها مناسبة للدفاع عن موضوع الدعوى ما دام ليس في القانون ما يمنعه من ذلك، ولما لم تبين المحكمة التي أصدرته السند القانوني المعتمد في رد الدفع المذكور تكون قد بنت قرارها على غير أساس.٪

القرار عدد 456
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1265

رفع الحجز التحفظي – عقار محفظ – التراخي في متابعة الكفيل.

إن مقتضيات الفصل 208 من ظهير 2 يونيو 1915 بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة لا تجد مجالا لتطبيقها في مساطر الحجز التحفظي ورفعه، إذ هي تتعلق بالإجراءات التي تتلو الحجز العقاري المقيد بمناسبة توجيه الإنذار العقاري للمدين والتي يتم التشطيب عليها بأمر رئاسي كلما تراخى الدائن الراهن في مواصلة الإجراءات.

كما لا يمكن اعتبار الحاجز متراخيا في متابعة الكفيل شخصيا، ما دام أن ذلك يصبح ممكنا لما تنتهي مسطرة تحقيق الرهن الجارية على المدين الأصلي إن بقيت هناك مديونية عالقة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/5/20 في الملف 4/2008/1370 تحت عدد 2008/2609 أن سعاد (ج) الطالبة تقدمت بتاريخ 2007/6/26 بمقال استعجالي لدى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها وبموجب عقد مؤرخ في 1997/2/21 اشترت جميع الرسم العقاري عدد 23/5964 من مالكيه ومن ضمنهم حسن (ل)، ولما أرادت تسجيل شرائها بالرسم العقاري المذكور وجدته مثقلا ومنذ تاريخ 2000/7/21 بحجز تحفظي على الواجب المشاع للسيد حسن (ل) لضمان تأدية مبلغ 162.000 درهم لفائدة

شركة القرض الفلاحي للمغرب، وأنها منعت من تسجيل شرائها والتصرف فيه بسبب أن المطلوبة تراخت بعد ذلك عن تقديم أية دعوى ضد المحجوز عليه ملتمسة الحكم برفع الحجز المذكور.

وبعد جواب المدعى عليه المطلوب وتمام المناقشة قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب ثم تأييده استئنافيا وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة: حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 208 من الظهير المؤرخ في 1915/6/2 وحقوق الدفاع، بدعوى أن المطلوبة القرض الفلاحي للمغرب قامت بإجراء حجز تحفظي على الحقوق المشاعة والمملوكة لحسن (ل) في الرسم العقاري عدد 23/5964 ومنذ تقييده بتاريخ 2000/7/21 لم تقم برفع أي دعوى لتحقيق دينها ومواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز طبقا لمقتضيات الفصل 208 من ظهير 1915/6/2، وخرق الفصل 1124 من ق.ل.ع الذي ينص " على أن التعهد لا يعتبر كفالة ولكن يحق لمن حصل على هذا التعهد أن يطلب تنفيذها فإن لم ينفذ كان له الحق في التعويض "، ويتجلى هذا الخرق في أن الكفالة وقعت في سنة 1995 والمطلوبة لحد الآن لم تطالب تنفيذه مقتصرة على توجيه إنذار عقاري للمدينة الأصلية وإجراء حجز تحفظي في سنة 2000 وهذا التراخي يجعل الحجز غير ذي موضوع.

لكن، حيث إن مقتضيات الفصل 208 من الظهير المطبق على العقارات المحفظة تتعلق بالإجراءات التي تتلو الحجز العقاري المقيد بمناسبة توجيه الإنذار العقاري للمدين والتي يتم التشطيب عليها بأمر رئاسي كلما تراخى الدائن الراهن في مواصلة الإجراءات ولا تجد مجالا للتطبيق في مساطر الحجز التحفظي ورفعه وبخصوص تلكؤ البنك عن متابعة الكفيل شخصيا، فإن ذلك يصبح ممكنا لما تنتهي مسطرة تحقيق الرهن الجارية على المدين الأصيل إن بقيت هناك مديونية عالقة وليس حاليا مما لا يوجد معه مبرر للقول برفع الحجز التحفظي تأسيسا على أنه لم يعد له طابع مؤقت، والمحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به من "أن

المستأنف عليه سبق له وأن تقدم بشأن عقود الرهن بمساطر تحقيقها وأنه وفي كل الأحوال من حقه أن يتقدم بالحجز التحفظي لضمان أداء الدين الذي لا زال عالقا بذمة المدينة الأصلية"، راعت مجمل ما ذكر لم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه تحريف الوثائق بدعوى أن القرض الفلاحي في نزاع مع المدينة الأصلية شركة سوبريزم التي رفعت دعوى في مواجهة شركة القرض الفلاحي للمغرب بتعويض عن الأضرار اللاحقة بها حكمت ابتدائيا بالتعويض ويتم رفضها استئنافيا، وأن شركة القرض الفلاحي للمغرب هي التي أدلت به في ملف رفع الحجز التحفظي، وأن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اعتبرت هذا القرار يتعلق بتحقيق الرهن، **في حين** كان مطالبا البنك بالتعويض الشيء الذي ثبت أن القرار خرق مضمون القرار الاستئنافي المتعلق بالتعويض إلى المطالبة بتحقيق الرهن وهذا خلاف الواقع مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث ارتكزت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما خلصت إليه من وجود مسطرة لتحقيق الرهن إلى ما تبث لها من وثائق الملف خاصة طلبات التبليغ، أن هناك إنذارات عقارية تم توجيهها للمدينة الأصلية وليس إلى ما ذهبت إليه الوسيلة عن خطأ، وبذلك فالقرار لم يحرف أية وثيقة وأتى معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة: حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه، انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 50 و345 من ق.م.م، بدعوى أنه لم يناقش الدفوع المقدمة من طرفها واكتفى بمناقشة تاريخ الشراء وتاريخ الحجز التحفظي دون أن يدري ما يقصد من ذلك، وهو بذلك جاء غامضا وأخطأ لما اعتبر الحجز التحفظي بمثابة رهن رسمي مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن الوسيلة لم تبين الدفوع غير المناقشة وبخصوص ما ذكره القرار من أن الطاعنة تمسكت ببيع أبرم بتاريخ 1997/2/21 ولم تقم بتسجيله،

وأن الحجز التحفظي الذي تم تقييده على العقار كان بتاريخ 2000/7/21 فهو تمسك صادر عن الطالبة أمام المحكمة والذي له تأثير على القرار مما لا مجال للقول بغموضه.

وخلافا لما جاء في باقي الوسيلة فإن القرار لم يخلط بين الرهن والحجز التحفظي، وبالتالي فهو لم يخرق أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر:** السيد أحمد بتراكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 718
الصادر بتاريخ 19 ماي 2011
في الملف التجاري عدد 2010/3/3/872

رهن أدوات ومعدات التجهيز - تحقيقه - علاقته بالبيع الإجمالي للأصل التجاري.

إن مقتضيات الفقرة 2 من المادة 372 من مدونة التجارة تعطي لصاحب الامتياز على الآلات والمعدات المرهونة الحق في أن يتابع إجراءات البيع طبقا لأحكام المادتين 370 و371 منها لاستيفاء دينه من ثمنها استقلالا وبغض النظر عن البيع الإجمالي للأصل التجاري، والمحكمة لما قصرت حق صاحب الامتياز على الآلات والمعدات على مجرد حق الأسبقية والأفضلية على الأدوات المذكورة في إطار مسطرة البيع الإجمالي للأصل التجاري لم تجعل لقضائها أساسا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض عدد 324 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2010/3/17 في الملف عدد 2009/1315 أن الطالب "التجاري وفا بنك" تقدم بتاريخ 2007/4/23 بمقال إلى المحكمة التجارية بمكناس، عرض فيه أنه دائن لشركة زيوت مكناس بمبلغ 67 .196 .382 .148 درهما ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حساباتها السلبية كما هو ثابت من كشوف الحساب المطابقة لدفاتره التجارية، وأن المدعى عليها سبق لها أن منحته رهنا من الدرجة الأولى على الآلات والمعدات الكائنة بسيدي سعيد الوارد بيانها في لائحة الآلات والمعدات المرفقة بعقد القرض وذلك لضمان أداء

مبلغ 00 000. 000. 30 درهم وقد تم تقييد الرهن المذكور بمصلحة السجل التجاري تحت عدد 16 بتاريخ 1997/3/18، كما تم تجديد الرهن المذكور تحت عدد 16 بتاريخ 2002/3/6 وكذا بتاريخ 2007/3/1 كما هو ثابت من قائمة تجديد تقيد الرهن على الأصل التجاري ملتمسا تحقيق الرهن على الآليات والمعدات المذكورة والإذن له باستخلاص دينه بما في ذلك الفوائد والمصاريف مباشرة من كتابة الضبط، وتعيين أحد الأعوان القضائيين لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأجابت المدعى عليها بأن أصلها التجاري مثقل بعدة رهون وحجوز من جملتها الرهن المسجل لفائدة البنك الوطني للإنماء الاقتصادي والحجز التنفيذي المقيد لفائدة قابض الرياض مكناس، وأن إغفال المدعي إدخال أصحاب تلك الرهون والحجوز في الدعوى يجعل دعواه غير مقبولة إضافة إلى أن المدعي سبق له أن استصدر لفائدته حكما يقضي له بالبيع الإجمالي للأصل التجاري ولا يتصور أن يطالب بتحقيق الرهن على الآليات والمعدات بمعزل عن باقي العناصر الأخرى المكونة للأصل التجاري، كما لا يتصور أن يتم اللجوء إلى طلب البيع الإجمالي لأي أصل تجاري دون أن يشمل البيع كافة عناصر ذلك الأصل المادية والمعنوية، كما أنه سبق للخازن الجهوي بمكناس أن استصدر قرارا استئنافيا في الملف عدد 05/421 قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري موضوع الدعوى الحالية، وأنه لا يحق للمدعي سوى التدخل على وجه التعرض عملا بمقتضيات الفصل 466 من ق.م.م هذا علاوة على أن المدعي لا يجوز له مقاضاة المدعى عليها في إطار دعوى شخصية وسلوك مسطرة بيع الشيء المرهون في نفس الوقت ملتمسة الحكم برفض الطلب. وبعد تبادل المذكرات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بتحقيق الرهن على الآلات والمعدات المملوكة للشركة المدعى عليها المحددة باللائحة المرفقة بالعقد المصحح الإمضاء بتاريخ 1997/3/10 والإذن للمدعي باستخلاص دينه من ثمن البيع مباشرة من كتابة ضبط المحكمة المكلفة بالتنفيذ مع احترام حق الأولوية المقرر قانونا للديون الامتيازية والمضمونة، وبتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات، فاستأنفته شركة زيوت مكناس وأصدرت محكمة الاستئناف التجارية

قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب. وبعد الطعن فيه بالنقض من لدن "التجاري وفا بنك" أصدر المجلس الأعلى قراره عدد 402 بتاريخ 2009/3/18 في الملف التجاري عدد 2008/1/3/986 بنقض القرار الاستئنافي وإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، بعلة أنه "بمقتضى المادة 365 من مدونة التجارة فإنه "يمارس امتياز الدائن المرتهن على الأموال المثقلة بالأفضلية على الامتيازات الأخرى باستثناء.. ويمارس على الخصوص تجاه كل دائن صاحب رهن رسمي وبالأفضلية على امتياز الخزينة وامتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وصناديق القرض الفلاحي وامتياز بائع الأصل التجاري الذي يدخل المال المثقل في استغلاله وكذا امتياز الدائن المرتهن على مجموع الأصل المذكور. غير أنه يجب على المنتفع من الرهن ليتمكن من الاحتجاج به تجاه كل من الدائن المرتهن رهنا رسميا وبائع الأصل التجاري والدائن المرتهن على مجموع الأصل المذكور الذين سبق تقييدهم أن يبلغ لهؤلاء الدائنين وفق مقتضيات ق.م.م نسخة من المحرر المنشئ للرهن. ويجب إنجاز هذا التبليغ، تحت طائلة البطلان، خلال الشهرين المواليين لإبرام الرهن."، ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه التي تمسك الطالب أمامها بمقتضيات المادة المذكورة والتي لم تناقشها ولم ترد عليها بالرغم لما لهذا الدفع من طابع حاسم في النزاع ورفضت طلب الطاعن الرامي إلى تحقيق الرهن المنصب على الآلات والمعدات المرهونة لفائدته لمجرد أن الخازن الجهوي بمكناس استصدر قرارا استئنافيا قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، وأن للطاعن فقط الحق في التدخل على وجه التعرض أمام الجهات المختصة للدفاع عن حقوقه المشروعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ولم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون وعرضت قرارها للنقض. وبعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف التجارية أدلى الطرفان بمستنتجاتهما على ضوء قرار المجلس الأعلى، وأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين: حيث يعيب الطاعن القرار بخرق المادة 365 من مدونة التجارة وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وفساد ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، وخرق الفصلين 369 و345 من قانون المسطرة المدنية وتحريف الوقائع الحقيقية للدعوى وتناقض التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه اعتبر أن وثائق الملف تفيد أن البنك الطاعن بوصفه المنتفع من الرهن لم يبلغ لكل من الدائن المرتهن رهنا رسميا وبائع الأصل التجاري والدائن المرتهن على مجموع الأصل التجاري المذكور، الذي سبق تقييده بنسخة من المحرر المنشئ للرهن خلال الشهرين المواليين لإبرام الرهن، إلا أن القرار بقضائه على هذا النحو يكون قد أساء تطبيق المادة 365 من مدونة التجارة لاسيما الفقرة الأخيرة منها والتي تنص صراحة على ما يلي: "غير أنه يجب على المنتفع من الرهن ليتمكن من الاحتجاج به تجاه كل من الدائن المرتهن رهنا رسميا وبائع الأصل التجاري والدائن المرتهن على مجموع الأصل المذكور الذين سبق تقييدهم أن يبلغ لهؤلاء الدائنين وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية نسخة من المحرر المنشئ للرهن. ويجب إنجاز هذا التبليغ تحت طائلة البطلان، خلال الشهرين المواليين لإبرام الرهن."، ويستشف من استقراء هذه الفقرة من المادة 365 من م.ت أن الاحتجاج بعقد الرهن على الأدوات ومعدات التجهيز تجاه الدائن المرتهن لرهن رسمي أو بائع الأصل التجاري أو الدائن المرتهن على مجموع الأصل التجاري المذكور الذي سجل وقيد امتيازهم قبيل عقد الرهن على الأدوات ومعدات التجهيز، لا يمكن أن يتم إلا إذا قام المنتفع من الرهن على الأدوات ومعدات التجهيز بتبليغ أولئك الدائنين وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية بنسخة من عقد الرهن على تلك الأدوات ومعدات التجهيز خلال أجل الشهرين من إبرامه، وأن عقد الرهن على الآلات والمعدات تمت المصادقة عليه بتاريخ 1997/3/10 وقيد بالسجل التجاري تحت عدد 16 بتاريخ 1997/3/18، وأنه أثناء تسجيل عقد الرهن على الأدوات ومعدات التجهيز بمصلحة السجل التجاري فإن نموذج "ج" المتعلق بالمدعية الراهنة لم يكن مسجلا به أي تقييد يفيد وجود دين لفائدة مرتهن لرهن رسمي أو مرتهن على مجموع الأصل التجاري **من جهة، ومن جهة أخرى** فإن الخازن الجهوي بمكناس لم يستصدر قرار البيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة زيوت

مكناس إلا بمقتضى القرار رقم 861 الصادر بتاريخ 2008/5/27 في الملف 2008/27 وأن هذه المعطيات كفيلة بإثبات أن البنك الطاعن هو من استفاد من الرهن على الآلات والمعدات بتاريخ 1997/3/18. في حين أن البيع الإجمالي للأصل التجاري لم يصدر بشأنه قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس إلا بتاريخ 2008/5/27، مما حاصله أنه لا يمكن إلزام البنك الطاعن بتبليغ عقد الرهن على الآلات والمعدات للخازن الجهوي بمكناس في تاريخ لاحق لتقييده بالسجل التجاري، كما أن محكمة الاستئناف لم تتقيد بقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2009/3/18 فيما بت فيه من نقطة قانونية، إذ أن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بوصفها محكمة إحالة اعتبرت أن البنك الطاعن بوصفه الدائن في النازلة له الحق في ممارسة الأسبقية والأفضلية على المعدات وأدوات التجهيز أثناء البيع الإجمالي للأصل التجاري الذي صدر قرار استئنافي ببيعه، والحال أن المجلس الأعلى سبق أن اعتبر أن هذا التعليل فاسد يتنزل منزلة انعدامه، الشيء الذي خرق معه القرار المطعون فيه مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م لعدم تقيده بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس، وأن هذا التناقض في التعليل يشكل خرقا لأحكام الفصل 345 من ق.م.م ويعرض القرار للنقض.

حيث من جهة فإنه بمقتضى المادة 365 من مدونة التجارة الواردة ضمن الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق برهن أدوات ومعدات التجهيز فإن الدائنين المرتهنين الذين يجب إشعارهم هم الدائن المرتهن رهنا رسميا وبائع الأصل التجاري والدائن المرتهن على مجموع الأصل التجاري المذكور الذين سبق تقييدهم، والمحكمة لم تبين نوع الرهن الذي يستفيد منه الدائنون الذين اعتبرت أنه من اللازم تبليغهم بالرهن الذي ينتفع منه المستفيد من رهن الآلات والمعدات وتاريخ تقييدهم وبيان ما إذا كان سابقا أو لاحقا لعقد الطالب، **ومن جهة أخرى** فقد تمسكت الطاعنة بأن الامتياز الذي لها على الآلات والمعدات موضوع الدعوى يمنحها حق الأفضلية على باقي المرتهنين ويخول لها تحقيق الرهن المنصب عليها بغض النظر عن امتياز الخزينة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسكت به بعلة "أن للبنك الدائن في النازلة ممارسة حق الأسبقية والأفضلية على معدات وأدوات التجهيز أثناء البيع الإجمالي للأصل التجاري

الذي صدر قرار استئنافي ببيعه"، والحال أن مقتضيات الفقرة 2 في شقها الأخير من المادة 372 من م.ت تعطي لصاحب الامتياز على الآلات والمعدات الحق في أن يتابع إجراءات البيع طبقا لأحكام المادتين 370 و371 من مدونة التجارة واللتين تنصان على إجراءات بيع الآلات والمعدات المرهونة لاستيفاء دينه من ثمنها استقلالا وبغض النظر عن البيع الإجمالي للأصل التجاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قصرت حق صاحب الامتياز على الآلات والمعدات على مجرد حق الأسبقية والأفضلية على الأدوات المذكورة في إطار مسطرة البيع الإجمالي للأصل التجاري دون مراعاة المقتضيات المذكورة لم تجعل لقضائها من أساس وعرضت قرارها للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي – **المقرر:** السيد أحمد ملجاوي – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

القرار عدد 1283
الصادر بتاريخ 3 نونبر 2011
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/1037

طلب قضائي – تعدد – تجزئة الدعوى.

ما دام المتضرر قد استهدف من مطالبه المدنية المقدمة في إطار الدعوى المدنية التابعة الحصول على التعويض الجابر لكل الضرر اللاحق به من جراء اختلاس أمواله من الحساب البنكي، فإنه لا يتأتى له سلوك دعوى أخرى أمام القضاء التجاري للمطالبة أمامه بتعويضات أخرى أحجم عن تقديمها أمام القضاء الجنائي، احتراما لمبدأ عدم تجزئة الدعوى بين قضائين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 138 بتاريخ 2011/2/1 في الملف عدد 10/1589، أن الطالب عبد الغاني (ب) تقدم بمقال لتجارية وجدة، عرض فيه أن ابتدائية بركان أصدرت بتاريخ 2003/2/7 في الملف الجنحي عدد 99/5097، حكما قضى على المتهم محمد (ع) مستخدم البنك المطلوب بأدائه للمدعي مبلغ 500.000 درهم كتعويض وإرجاعه مبلغ 5.311.630،40 درهما، وإحلال الشركة العامة المغربية للأبناك محل المتهم في الأداء، وهذا الحكم الجنحي أيد استئنافيا، وبالنسبة للدعوى الحالية يبقى المدعي مستحقا للفوائد القانونية عن كل شيك تم اختلاسه عملا بمقتضيات المادة 288 من م.ت، ملتمسا الحكم على المدعى عليهما البنك ومستخدمه المذكور بأدائهما على وجه التضامن تعويضا مؤقتا قدره 30.000 درهم وانتداب خبير لتحديد المبالغ المختلسة، وحفظ حقه في

تقديم مطالبه، وبعد صدور الحكم باختصاص المحكمة التجارية نوعيا، قضت برفض الطلب، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 345 من ق.م.م، بدعوى أنه لم يجب على الوسائل، واكتفى بتبنيه حيثية للحكم الابتدائي مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن الوسيلة لم تبين الأسباب التي لم يجب عنها القرار، والذي لا يعيبه تبنيه لعلل الحكم الابتدائي، فهي على غير أساس في هذا الجانب وغير مقبولة في الباقي.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 288 من م.ت بدعوى أن المحكمة اعتبرت "أنه لا يمكن الجمع بين التعويض والفوائد"، في حين التعويض الجنحي منح لجبر ضرر الفعل الجرمي، أما الفوائد فتمنح لتعويض عدم استغلال المبلغ المودع بالبنك، والقرار بعدم اقتناعه بما ذكر يتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتمد التعليل المنتقد فحسب، وإنما اعتمدت لجانبه تعليلا آخر جاء فيه: "أن سلوك الطالب للدعوى المدنية التابعة، يمنعه من المطالبة في إطار دعوى تجارية مستقلة بتعويض آخر عما تسبب له فيه الفعل الجرمي من ضرر، وخاصة لما يكون الحكم الجنائي قد اكتسب قوة الشيء المقضي به"، وهو تعليل يبرر لوحده ما انتهت إليه المحكمة في منطوق قرارها، ما دامت الدعوى المدنية التابعة كانت تهدف للمطالبة بالتعويض الجابر لكل ضرر، وإن كان الطالب أحجم عن المطالبة بتعويض ما في تلك الدعوى، فلا يتأتى له ذلك في سلوك دعوى أخرى، احتراما لمبدأ عدم تجزيء الدعوى بين قضائين، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 568
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2010/3/3/254

علامة تجارية – إلغاء تسجيل دولي – ولاية القضاء الوطني.

ما دام أن الطلب لا ينصب على إلغاء تسجيل العلامة التجارية بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية وإنما فقط بإلغاء تمديد حمايتها فيما يخص المغرب بداعي ارتكاب فعل تزييف ومنافسة غير مشروعة للعلامة التجارية فإن المحكمة التجارية لما اعتبرت أن البت في طلب إلغاء الحماية المتعلقة بالشق المغربي من التسجيل الدولي يخرج عن اختصاص القضاء الوطني تكون قد استبعدت دون وجود نص أو شرط اتفاقي غير مخالف للنظام العام ولاية القضاء الوطني للبت في النزاع المعروض عليها، ولم تبرز سندها في ذلك.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/11/30 في الملف عدد 14/03/3395، أن الطالبة شركة انهوزير – بوش إنكوربورايتد – تقدمت بمقال إلى تجارية البيضاء عرضت فيه أنها المالكة لعلامة بودويزر التي سجلتها بالمكتب المغربي للملكية الصناعية سنة 1950 وجددت تسجيلها في 1970/6/4 و1990/5/15، وأن المطلوبة شركة بودجوفيكي بودفار نارودني بودنيك قامت بتسجيل نفس العلامة لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية بتاريخ 1997/5/19 وطالبت بتمديد الحماية إلى عدة دول منها المغرب، مما يشكل تسجيلا تدليسيا وتزييفا لعلامتها لخداع المشتري وإيهامه بأنه يشتري منتوجات الطالبة مما يضر

بمصالحها المالية والمعنوية ويمس بسمعتها وحقوقها، ملتمسة التصريح بأن التسجيل الذي قامت به المدعى عليها المذكورة بالمنظمة العالمية والفكرية مع مطالبتها بتمديد حمايتها إلى المغرب يشكل فعل تزييف ومنافسة غير مشروعة لعلامتها، وإلغاء تلك الحماية فيما يخص المغرب وأمر مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية بإشعار مدير المنظمة العالمية المشار إليها بضرورة تسجيل الإلغاء في السجلات الرسمية فيما يخص المغرب والحكم عليها بالتوقف عن استعمال العلامة المذكورة بالمغرب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ صدور الحكم وجمع ومصادرة المنتوجات الحاملة للعلامة المزيفة ونشر الحكم بجريدتين باللغتين العربية والفرنسية. فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بعدم قبول الدعوى استأنفته المدعية فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى في فرعها الثاني: حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصول 2 في فقرته 3 و6 مكرر من معاهدة باريس و5 في فقرته 6 من اتفاقية مدريد و78 في فقرته الأولى من ظهير 1916/6/23، ذلك أن إقدام المطلوبة على تسجيل علامة بودويزر بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومطالبتها بتمديد الحماية إلى المغرب يشكل اعتداء على علامتها المستعملة من طرفها علنا وبصفة مستمرة في أنحاء المعمور، وأن معاهدة باريس نصت صراحة على أن المقتضيات التشريعية لكل دولة من دول الاتحاد والمتعلقة بالمسطرة القضائية والإدارية والاختصاص تبقى محفوظة، إذ تكون الدول المذكورة هي المختصة بإلغاء حماية علامة تم تسجيلها دوليا وتمس بالحقوق المكتسبة للغير في البلد المطلوب فيه الحماية، كما أن الفصل 78 من ظهير 1916/6/23 نص على جواز إلغاء كل تسجيل دولي لعلامة من شأنها المس بحقوق مكتسبة للغير في القطر المستفيد من الحماية، ونفس المقتضى نصت عليه اتفاقية مدريد، وأن الطالبة أدلت بحكم بين نفس الأطراف صادر عن ابتدائية البيضاء حائز لقوة الشيء المقضي به يتعلق بنفس النزاع مما يبقى معه ما ذهب إليه القرار من أن

الطلب قدم إلى جهة غير مختصة غير جدي ومخالف لما ذكر أعلاه وغير مبرز للسند القانوني المبرر لما قضى به وهو ما يجعله عرضة للنقض.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في تأييدها للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول دعوى الطالبة الرامية إلى إلغاء الحماية المتعلقة بتسجيل المطلوبة لعلامة بودويزر لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى ما جاءت به من أن "المطلوبة قامت بإيداع علامتها بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية بسويسرا وأن هذه الجهة هي التي بلغت بالإيداع بما فيه طلب تمديد الحماية إلى المغرب، وأن طلب الطاعنة يكون قد قدم لجهة غير مختصة لإلغاء إيداع تم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية بسويسرا." **في حين أن** الدعوى لا تستهدف التسجيل الذي تم لدى المنظمة المذكورة، وإنما فقط إلغاء الحماية المتعلقة بذلك في المغرب باعتبار أنه من البلدان التي تم طلب تمديد الحماية لديها، وبالتالي فإن المحكمة حينما اعتبرت أن إلغاء الحماية المتعلقة بالشق المغربي من التسجيل الدولي ليس من اختصاصها كان عليها إبراز السند القانوني لما ذهبت إليه، لأن مسائل الاختصاص هي مسائل قانون محضة لا يمكن الحسم فيها دون إبراز السند القانوني المعتمد عليه لتعلقها بولاية القضاء الوطني، التي لا يمكن استبعادها إلا بوجود نص أو شرط اتفاقي غير مخالف للنظام العام وبيانه، وهو ما لم يفعله القرار مما يجعله عرضة للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي - **المقرر**: السيد عبد السلام الوهابي - **المحامي العام**: السيد رشيد بناني.

القرار عدد 1215
الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/453

القضاء الاستعجالي – معاينة تحقق الشرط الفاسخ – عقد الائتمان الإيجاري.

في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بأداء المستحقات النـــاجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، فإن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات مختص بمعاينة تحقق الشرط الفسخ والذي لا يعني أنه بت في جوهر النزاع الذي يخرج عن مناط اختصاصه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/8 في الملف 09/2623 تحت رقم 09/5953 أن المطلوبة شركة مغرب "باي" تقدمت بمقال استعجالي لرئيس المحكمة التجارية بالبيضاء مفاده: أنها مولت بمقتضى عقد إيجار لفائدة المدعى عليها عملية تمويل وكراء العقد ذي الرسم عدد 36091/1 المسماة "الزرقطوني 31"، وأن المدعى عليها التزمت بأداء الأقساط إلا أنها توقفت عن أدائها مند 1998/7/10 كما هو واضح من الإعلامات بالسحب رغم إنذارها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، ملتمسة معاينة فسخ العقد وأمر المدعـــى عليها بإرجاع العقار. وبعد جواب المدعى عليها بأن المادة 735 من م.ت تنص على أن العقود المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق لا تنطبق عليها مقتضيات الكتاب الرابع وأن العقد أبرم في دجنبر 1995 أي قبل صدور قانون

15/95، وأن الطلب رفع خارج الإطار القانوني السليم، كما أن الطلب لم يراع مسطرة التسوية الودية فصدر الأمر القاضي بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الائتمان الإيجاري رقم 03909 قد فسخ بقوة القانون، وأمر المدعى عليها بإرجاع العقار المخصص لغرض مهني... إلى المدعية تحت طائلة غرامة تهديدية، استأنفته الطالبة فأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه، بعلة أساسية مفادها فيما يتعلق بالاختصاص فإن القرار الاستنافي الصادر بتاريخ 04/11/5 تحت عدد 04/3485 قد حسم في هذه المسألة، وبخصوص التوقف عن الأداء فإن المستأنف عليها أدلت بإعلامات بالسحب رجعت بدون أداء، وأن مناط الدعوى هو معاينة فسخ العقد وليس البت في موضوع باقي بنوده الأخرى، وما دام مراسلة الطاعنة بضرورة الأداء قبل لجوء المستأنف عليها إلى القضاء تكون هذه الأخيرة قد استنفذت جميع الوسائل الحبية والإجراءات لإنهاء العقد، وبما أن الطاعنة لم تتقدم بأي عرض لتسوية النزاع بعد توصلها بالإنذارات وعدم احترامها لالتزاماتها التعاقدية تكون كل وسائل استنافها غير جديرة بالاعتبار.

حيث تنعى الطاعنة على القرار **في وسيلتي النقض مجتمعتين** خرق القانون، وعدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن عقد الائتمان الإيجاري موضوع النازلة أبرم بتاريخ 5 و7 دجنبر 1995 وأن القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة والمأمور بتنفيذه بمقتضى ظهير 1996/8/1 نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/10/3 أي في وقت لاحق لإبرام العقد وطبقا للمادة 753 م.ت، فإن العقد المذكور لا يخضع من حيث الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية لكونه أبرم قبل دخول مدونة التجارة حيز التطبيق، وأن الفصل 57 من العقد يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية بأنفا، وأن محكمة الاستئناف لم تستعمل سلطتها وكان من واجبها أن تثير تلقائيا ما يخالف القانون. كما أن القرار علل ما قضى به "... وأمام ثبوت مراسلة الطاعنة بضرورة الأداء قبل لجوء المستأنف عليها إلى القضاء تكون هذه الأخيرة قد استنفذت جميع الوسائل الحبية والإجراءات لإنهاء العقد"، إلا أن

الفصل 56 من عقد الائتمان الإيجاري ينص على أن الفسخ لا يتقرر إلا بعد توجيه رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل إلى الطرف المستأجر قصد مطالبته بدفع مستحقات الإيجار، ومرور مدة 3 أشهر دون قيامه بالوفاء بما بذمته، إلا أن الطرف المستأجر لم يتوصل بأية رسالة وفق ما تقتضيه المادة المذكورة، كما أن القرار معلل "بأن المادة 57 من عقد الائتمان الإيجاري تمنح الاختصاص لرئيس المحكمة للبت في معاينة الفسخ"، فخرق مضمون العقد لأنه لا تمنحه الاختصاص المذكور، كما أن البت في فسخ العقد أو معاينة انفساخه له مساس بجوهر النزاع بالنظر إلى أن ذلك متوقف على مدى ثبوت إنذار الطاعنة في شأن الأداء وتوصلها بالإنذار من عدمه ومدى قيامها باستنفاد إمكانية التسوية الودية وباقي الإجراءات لاستكمال إنهاء العقد طبقا لما تقتضيه المادة 433 م.ت، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف عللت قرارها فيما يخص الاختصاص ليس فقط بالتعليل الوارد بشأن المادة 57 من العقد الرابط بين الطرفين بل أيضا بأن القرار الاستئنافي عدد 3485 قد حسم في هذه المسألة وهو تعليل لم يناقشه الطاعن في وسيلته، مما يكون ما استدل به في هذا الشأن لا أثر له. وثبت لها من الإعلامات بالسحب أنها لم تؤد لعدم وجود الرصيد بالحساب، وأن المطلوبة أنذرت الطالبة بالأداء مند سنة 2000 فأجابت عن بعضها بمقتضى رسائلها المؤرخة ب 2002/1/16 و2001/5/31، واستخلصت من ذلك أن المطلوبة احترمت مقتضيات الفصل 56 من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين واستنفذت جميع الوسائل الحبية بثبوت مراسلتها للطالبة وإنذارها بالأداء قبل لجوئها إلى القضاء، وأن الطالبة رغم إنذارها وثبوت توصلها لم تتقدم بأي عرض لتسوية النزاع، معتبرة أنها أخلت بالتزاماتها التعاقدية، وطبقا للفصل 435 من م.ت الذي ينص على أنه "في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، فإن رئيس المحكمة مختص بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بإرجاع العقار بعد معاينة واقعة عدم الأداء..."، اعتبرت أن رئيس المحكمة مختص للبت في النزاع ما دام مناط

الدعوى هو معاينة الفسخ بعد تحقق الشرط وليس البت في موضوع باقي بنوده الأخرى وقضت بتأييد الأمر المستأنف، مما تكون معه قد ركزت قرارها على أساس وبما جاء في تعليلها وتعليل الحكم المؤيد يعتبر كافيا، وتكون الوسيلتان على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيدة حليمة ابن مالك – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 1180
الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1739

كراء تجاري – مسطرة الإفراغ – صحة الإنذار الموجه من طرف الشريك.

إذا لم يكن الشريك يملك حصة ثلاثة أرباع المال المشاع التي تخول له حق إدارته فإنه ليست له الصفة في توجيه الإنذار بإفراغ المحل التجاري المكرى من دون باقي شركائه، ويكون الإنذار الموجه من طرفه باطلا وغير منتج لأي أثر قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من عناصر الملف، والقرار المطعون فيه ادعاء السيد موحى (ا) – طالب النقض – أن له بيد السيد عزيز (ب) المحل التجاري المبين بالمقال على سبيل الكراء بمشاهرة قدرها 200 درهم، وأنه تقاعس عن أداء واجبات الكراء منذ فبراير 2007 إلى نوفمبر 2008 وجب فيها مبلغ 4600 درهم رغم الإنذار الموجه إليه في إطار ظهير 1955/5/24 الذي بقي بدون جدوى، لذلك التمس من المحكمة التجارية الحكم على المدعى عليه بأدائه له المبلغ المذكور مع تعويض قدره 5000 درهم وفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه من المحل المكترى، وبعد جواب المدعى عليه بأن المدعي لم يثبت صفته في الادعاء، وبأنه لا تربطه به أية علاقة وأنه يكتري المحل من والدته بصفتها وارثة، وبعد إجراء بحث تم خلاله الاستماع إلى الشهود، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة التجارية على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 4400 درهم واجب كراء المدة المطلوبة ومبلغ 300 درهم كتعويض عن التماطل وإفراغ المحل موضوع

النزاع بحكم استأنفه المدعى عليه، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالتعويض عن التماطل والإفراغ والحكم من جديد بإلغاء الطلب المتعلق بهما على الحالة وبتأييده في باقي مقتضياته.

حيث يعيب الطاعن القرار في **وسيلته الوحيدة** نقصان التعليل الموازي لانعدامه، من حيث إنه عندما ألغى الحكم المستأنف في شقه القاضي بالتعويض عن التماطل والإفراغ خرق وقائع النازلة، إذ الأمر يتعلق بعلاقة كرائية لا غير وطالب النقض هو المالك الوحيد والمكري للمحل موضوع النزاع حسب شهادة الشهود، والمحكمة لم ترد على التماطل الثابت في حق المطلوب في النقض الذي توصل بإنذار ولم يسلك بشأنه مسطرة الصلح وسقط حقه في أية مطالبة، والنزاع المعروض على المحكمة له طابع تجاري ورغم ذلك خاضت في مسائل شرعية ادعاها المطلوب في النقض، خاصة وأن رسم الإراثة وثبوت المتخلف المدلى بهما لم ينجز إلا بتاريخ 2008/3/28 بعد رفع الدعوى، علما أن الهالك توفي منذ سنة 1983، وكان على المحكمة أن لا تأخذ بهما وحادت عن الصواب عندما قضت بإلغاء التعويض والإفراغ.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف لاحظت من أوراق الملف المعروضة أمامها خاصة رسم الإراثة وثبوت المتخلف أن المحل موضوع النزاع من متخلف الهالك ادريس (ا)، وانتقل من بعده إلى مجموعة من الورثة من بينهم السيد موحى (ا) طالب النقض، ولاحظت من خلال أنصبة الورثة في المتخلف أن الطاعن لا يملك حصة 4/3 التي تخول له حق إدارة المال المشاع، واعتبرت أن توجيهه بمفرده لإنذار للمكتري المطلوب في النقض كان غير قانوني وصادر عن غير ذي صفة، واعتبرت الإنذار باطلا وغير منتج لأي أثر، والدفع بالبطلان لا يواجه بالسقوط وقضت بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالتعويض عن التماطل والإفراغ، وهي بذلك قد عللت قرارها بما يكفي، وبشأن تاريخ إنجاز رسم الإراثة وثبوت المتخلف، فإن ما أثاره الطاعن يختلط فيه الواقع بالقانون ولم يسبق الدفع به أمام قضاة الاستئناف مما لا يجوز إثارته مباشرة أمام المجلس

الأعلى فكان ما بهذا الشق من الوسيلة غير مقبول وغير جديد بالاعتبار في الباقي./.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر:** السيدة مليكة بنديان – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

الجزء الرابع

قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 58
الصادر بتاريخ 27 يناير 2011
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/13

«محسن ناصف / الدولة المغربية»

اختصاص نوعي – دعوى التعويض – عدم إصدار نص تنظيمي.

يكون الاختصاص موكولا للقضاء الإداري للبت في الدعوى التي رفعها المدعي للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء تأخر السلطة الحكومية المختصة في إصدار نص تنظيمي يحدد تعريفة أجور العدول، مما أفضى إلى رفض طلبه استشفاع المبيع لعدم كفاية العرض العيني الذي قدمه للمشتري بخصوص مصاريف العقد.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومحتوى الحكم المستأنف أن فريق محسن ناصف ومن معه تقدموا بمقال إلى المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/1/26، عرضوا فيه أنه صدر لفائدتهم حكم من المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/1/4 تحت عدد 1765، قضى برفض طلب الشفعة الممارسة من طرف شريكتهم، وقد أسست المحكمة حكمها برفض الطلب على عدم كفاية العروض، ذلك أنها لم تؤد مصاريف العقد، وخاصة أجرة تحريره المنجز من طرف عدلين، وأن تحديد تلك الأجور ترك للسلطة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول الذي لم يصدر المرسوم في حينه مما يترتب عنه مسؤولية السلطة العامة

ملتمسين الحكم لهم من جراء ذلك بتعويض قدره درهم عن الضرر اللاحق بهم وبعد المناقشة صدر الحكم باختصاص المحكمة الإدارية للبت في الطلب.

حيث يعيب الطالب المستأنف الحكم بفساد التعليل، ذلك أن النشاط الإداري وحده فقط هو الذي يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري لا الأنشطة الحكومية غير الإدارية التي يجب استبعادها من مراقبة القضاء الإداري، كما هو الشأن بالنسبة للنشاطات التي تدخل ضمن مفهوم الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية.

لكن، حيث إن الدعوى الماثلة تدخل في خانة الاختصاصات الموكولة لجهة القضاء الإداري، ذلك أنها ترمي إلى تعويض الضرر الحاصل للمدعين من جراء عدم تفعيل نص قانوني عن طريق إصدار مرسوم تنظيمي يبين كيفيات تحديد أجور العدول طبقا للنصوص التي أوردها الطالبون بمقالهم، الأمر الذي يمكن أن يكون له تأثير على مسار الدعوى التي قدمها المدعون للمطالبة بشفعة الجزء الذي باعه شريكهم الأمر الذي يجعل الاختصاص موكولا للقضاء الإداري.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد أحمد دينية – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 311
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/284

﴿حرير الجيلالي / المكتب الشريف للفوسفاط﴾

اختصاص نوعي – دعوى التعويض – نشاط شخص القانون الخاص.

رغم أن شخص القانون العام، المكتب الشريف للفوسفاط، تحول شكله القانوني من مؤسسة عامة إلى شركة تجارية، إلا أن الدولة حافظت له بمقتضى القانون على احتكار استغلال الثروة المعدنية المذكورة تحقيقا للنفع العام، مما يكون معه البت في دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاطه مندرجا ضمن اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41.90.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك

في الاختصاص النوعي:

حيث بمقال مرفوع بتاريخ 2010/7/2 أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرض السيد حرير الجيلالي أن نشاط المجمع الشريف للفوسفاط في استغلال مادة الفوسفاط سبب تصدعات وشقوق بجدران منزله الكائن بدوار أولاد الشاوي أولاد عزوز بدائرة خريبكة، وتحويل مياه الآبار وتلويث البيئة وأضرار صحية، ملتمسا الحكم على المجمع المذكور بتعويض مسبق لا يقل عن 3000 درهم... وتعيين خبير أو عدة خبراء مختصين للوقوف على الأضرار والخسائر مع حفظ حقه في الإدلاء بمطالبه المدنية...، فأجاب المدعى عليه بالدفع بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى أن المادة 8 من القانون المحدثة بموجبه محاكم

إدارية تنص على اختصاص هذه المحاكم بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، في حين أن المجمع الشريف للفوسفاط أصبح شركة مساهمة بمقتضى القانون رقم 46-07، خاضعة لقانون شركات المساهمة رقم 17-95، وبعد المناقشة، صدر الحكم برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقول باختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب بعلة أن القانون رقم 46-07 المحتج به قد ضمن استمرار احتكار المكتب الشريف للفوسفاط لمواصلة البحث عن الفوسفاط واستغلاله المخول له من طرف الدولة، مما يجعل هذا النشاط مندرجا ضمن اختصاص المحكمة الإدارية طبقا للمادة 8 المشار إليها وهو الحكم المستأنف من طرف المدعى عليه، متمسكا بما أثاره ابتدائيا.

لكن، حيث إنه رغم تغيير الشكل القانوني للمكتب الشريف للفوسفاط بتحويله من مؤسسة عامة إلى شركة مساهمة، الذي أملته الرهانات الاقتصادية والتنافسية كما جاء في ديباجة القانون رقم 46-07 المشار إليه، فإن ذلك لا يعتبر إعادة النظر في غرضه المتمثل في استغلال ثروة وطنية عن طريق الاحتكار المسند إليه من طرف الدولة بهدف تحقيق النفع العام، مما يكون معه نشاطه مندرجا ضمن اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41-90 ويكون بالتالي الحكم المستأنف في محله وواجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد حسن مرشان – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 65
الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011
في الملف الإداري عدد 2011/2/4/986

﴿الوكيل القضائي للمملكة/ جلال برحو﴾

اختصاص نوعي – دعوى التعويض – عدم مشروعية التغريم وسحب رخصة السياقة.

لما كانت دعوى المدعي تهدف إلى الحكم بجبر الضرر الذي لحقه من جراء خطأ الإدارة المتمثل في تغريمه عن مخالفة قانون السير لم يرتكبها، وسحب رخصة سياقته دون وجه حق، فإن المحكمة الإدارية تكون هي المختصة نوعيا بالبت في طلبه، ذلك أنه استنادا إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41. 90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، فإن هذه الأخيرة هي المختصة بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، علما أن الاستثناء الوارد فيها يتعلق بالأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات في ملكية الإدارة، أما تلك التي في ملكية الخواص فلا يشملها الاستثناء.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2010/10/11 تقدم المستأنف عليه أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال افتتاحي عرض فيه أنه بتاريخ 2010/7/6 حوالي الساعة 11 ليلا كان يسوق سيارته من

نوع "فياط باليو" رقم لوحتها 23099/1/2 بشارع باستور نحو شارع النصر، فاستوقفه شرطيان وسحبا رخصة سياقته الأمريكية من دون موافاته بوصل بذلك رغم إلحاحه، وأنه لم يرتكب أي مخالفة لعدم وجود أي علامة منع المرور مما ألحق به ضررا، لذلك التمس الحكم على الإدارة المدعى عليها (المستأنفة) بأن ترجع له مبلغ 400 درهم قيمة الغرامة التي أداها عن المخالفة التي لم يرتكبها وبتعويض قدره 30000 درهم عن الضرر الذي لحق به من جراء التعسف في حرمانه من رخصة سياقته. وبعد استيفاء الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية على الإدارة العامة للأمن الوطني في شخص مديرها لفائدة المدعي بتعويض قدره 10000 درهم وبإرجاع مبلغ الذعيرة وقدره 400 درهم مع المصاريف ورفض الباقي، وذلك بموجب حكمها المشار إلى مراجعه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

حيث أسس المستأنف استئنافه على أن الطلب في نازلة الحال يخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية، لأنه لا يندرج ضمن مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41. 90 الواردة على سبيل الحصر، وأن المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة هي المختصة بنظره، خاصة وأن الأمر يتعلق بمخالفة قانون السير، وأن المنازعة في مدى صحة محضر إثبات المخالفة هي المنازعة في عمل قضائي من أعمال النيابة العامة، لذلك التمس إلغاء الحكم المستأنف وتصديا التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري للبت في الطلب.

لكن، حيث إنه لما كان طلب المستأنف عليه يهدف إلى الحكم لفائدته بجبر الضرر الذي لحق به من جراء خطأ الإدارة المتمثل في سحب رخصة سياقته وتغريمه من دون مبرر قانوني، وأنه لما ثبت للمحكمة صحة هذا الطلب من خلال محضر المعاينة المحرر من طرف مفوض قضائي يفيد عدم وجود أي علامة منع المرور بملتقى شارع جان جوريس وشارع باستور، خلافا لما جاء في المحضر المرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى، وأنه استنادا إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، فإن هذه الأخيرة هي المختصة نوعيا

بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام كما في نازلة الحال، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات في ملكية الإدارة لا في ملكية الخواص، مما يكون معه الحكم المستأنف واجب التأييد بهذه العلة لما قضت المحكمة الإدارية ضمنيا بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ضمنيا من اختصاص القضاء الإداري نوعيا.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر**: السيد محمد محجوبي – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

تعليق:

استئناف الحكم بالاختصاص النوعي
المقضي به صراحة أو ضمنا

محمد محجوبي
رئيس غرفة بمحكمة النقض
- بالغرفة الإدارية -

تتلخص وقائع نازلة القرار المنشور أعلاه عدد 65 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 2011/10/13 في الملف عدد 2011/2/4/986، في أن الطاعن السيد جمال برحو رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ضد الإدارة العامة للأمن الوطني، يرمي من خلالها إلى تعويضه عما لحقه من ضرر نتيجة سحب رخصة سياقته "الأمريكية" من طرف رجال الأمن، بعلة أنه كان يسير في الاتجاه الممنوع، بينما أثبت عن طريق معاينة قام بها مفوض قضائي أنه لا وجود لأي علامة منع المرور بالاتجاه الذي كان يسير به، وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة لفائدته بالتعويض، فاستأنفت الإدارة هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف، وتصديا التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة، وعلى إثر ذلك صدر القرار المذكور القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ضمنيا من اختصاص القضاء الإداري نوعيا.

وتعليقا على ما ورد في منطوق هذا القرار بخصوص الاختصاص النوعي المقضي به ضمنيا، ارتأيت التطرق لهذا الموضوع في عموميته.

لقد نظم المشرع المغربي الاختصاص النوعي بموجب نصوص قانونية متفرقة، أهمها قانون المسطرة المدنية (الفصلان 16 و17 خاصة)، والقانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية (خاصة المادتان 12 و13)، والقانون المحدثة بموجبه محاكم تجارية (المادة 8 على وجه الخصوص) والقانون المحدثة بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية (المادة 12)، وبقراءة سريعة لمختلف هذه المقتضيات يبدو لأول وهلة أن

هناك تناقضا صارخا فيما بينها، إلا أنه بعد التأني والأخذ بعين الاعتبار قواعد تطبيق القانون في الزمان، وما أقبل عليه المشرع المغربي من إحداث لمحاكم إدارية متخصصة، وتوجهه الأكيد نحو ازدواجية القضاء بإحداث محاكم استئناف إدارية ومجلس الدولة في المستقبل الذي لعله قريب، فلن نجد بعد كل ذلك أي تناقض بين تلك النصوص القانونية، اللهم ما تعلق بضرورة تحيين البعض منها وتعديل البعض الآخر، وفي انتظار ذلك أوجد القاضي المغربي حلولا اعتمدت كافة المعطيات المذكورة.

فقانون المسطرة المدنية صدر في وقت لم يكن فيه وجود لقضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، الذي نفضل تسمية محاكمه ب "**المحاكم القضائية**"، لأن المحاكم الإدارية هي أيضا محاكم عادية متخصصة في القضاء الإداري وليست محاكم استثنائية، وبالتالي لم نكن في حاجة إلى التنصيص على أحكام تتعلق بالاختصاص النوعي، ما دامت المحاكم الابتدائية كانت لها الولاية العامة للبت في سائر القضايا المدنية والإدارية ... ولذلك استعمل المشرع في الفصلين المذكورين مصطلح "**المحكمة**"، ولم يستعمل مصطلح "الجهة القضائية" لأول مرة إلا بمناسبة إصدار القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، ذلك أن مجرد التعبير بمصطلح " **الجهة القضائية**" يعني في حد ذاته مجموعة من المحاكم من ذات النوع: فجهة القضاء الإداري تنضوي تحت لوائها مجموع المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية (ومجلس الدولة مستقبلا)، وجهة القضاء العادي يقصد بها مجموع المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض ... ونفس الشيء ينطبق على القضاء التجاري...، لذا فالجهة القضائية لا يقصد بها مجرد "المحكمة" التي قد تنتمي لهذه الجهة القضائية أو تلك.

وبالرجوع إلى الفصلين 16 و17 من قانون المسطرة المدنية، نجد أن المشرع استعمل لفظ "المحكمة" مرتين في الفصل 16، ومرة واحدة في الفصل 17، علما أنه في الفصل 16 أوجب على من يثير الدفع بعدم الاختصاص (النوعي أو المكاني، بينما الصواب هو "المكاني" فقط) أن يبين المحكمة المختصة التي ترفع

إليها القضية، وإلا كان طلبه غير مقبول، وإذا ما قبل الدفع أحيل الملف إلى المحكمة المختصة بقوة القانون،بينما اعتبر المشرع في المادة 12 من القانون رقم 90.41 القواعد المنظمة للاختصاص النوعي من النظام العام، بخلاف ما ورد عليه النص في الفصل 16 أعلاه، ومعنى ذلك أن أي جهة قضائية كان النزاع معروضا عليها، واتضح لها أنها غير مختصة نوعيا، وجب عليها إثارة عدم اختصاصها النوعي تلقائيا، من دون انتظار دفع بذلك، والحكم بعدم اختصاصها النوعي، بحكم مستقل، ابتدائية كانت أو إدارية أو تجارية حسب ما أوجبته المادتان 12 و13، وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع في المادة 8 من القانون رقم 95.53 المحدثة بموجبه محاكم تجارية، عندما نص على وجوب البت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، مع التذكير بسريان المادة 12 من القانون رقم 90.41 على مختلف الجهات القضائية بالمملكة.

أما بخصوص استئناف الأحكام القاضية بالاختصاص أو بعدم الاختصاص النوعي، فنجد موقفين للمشرع المغربي: موقف أول ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 41 لسنة 1990 (اختصارا 90.41)، أعطى فيه لكل من يعنيه الأمر من أطراف النزاع الحق في استئناف تلك الأحكام أمام محكمة النقض (الغرفة الإدارية بها)، وموقف ثان في المادة 8 من القانون رقم 53 لسنة 1995 (اختصارا 95.53) حدد فيه محكمة الاستئناف التجارية وحدها كجهة استئنافية لتلك الأحكام، إذا ما صدرت عن المحاكم التجارية، واعتبرت قراراتها بهذا الخصوص مبرمة، ونتساءل هنا هل نحن أمام تناقض؟ أم أن المشرع أغفل ما سبق له أن نص عليه في المادة 13 أعلاه؟ وماذا لو تعلق الأمر بدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية على أساس أن النزاع إداري، سواء أقدم هذا الدفع من الأطراف أو تلقائيا من المحكمة المذكورة؟

هذا التضارب الظاهر أوجد له القضاء الإداري المغربي حلا منطقيا ومنسجما مع مختلف النصوص المنظمة للاختصاص النوعي السالف ذكرها، ذلك أنه من غير المقبول أن يسند أمر البت في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية–ابتدائية كانت أو تجارية– لغير الغرفة الإدارية

بمحكمة النقض، وقد كان أول قرار صدر عنها وفق هذا المنحى بتاريخ 2001/4/19 في الملف عدد 2001/1/4/89 بخصوص نزاع حول الطبيعة القانونية للعقد، هل هو إداري أم تجاري؟ وآخر قرار- إلى غاية كتابة هذا التعليق- صدر بتاريخ 21 يونيو 2012 في الملف عدد 2012/1/4/487 بمناسبة الطعن بالنقض في قرار صدر عن محكمة استئناف تجارية قضت بموجبه بتأييد حكم صدر عن محكمة تجارية قضت باختصاصها النوعي للبت في الطلب.

ومن ثم فاختصاص محاكم الاستئناف التجارية المقصود في المادة 8 من القانون رقم 95.53 لا يتعدى البت في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية في موضوع الاختصاص النوعي، الذي لا علاقة للدفع المثار بشأنه بوجود تنازع مع القضاء الإداري.

وبالرجوع إلى القرار موضوع التعليق يتجلى أنه يثير عدة تساؤلات منها : لماذا تم استئناف حكم بات في الموضوع أمام محكمة النقض (الغرفة الإدارية) بدلا من محكمة الاستئناف الإدارية؟ولماذا لم تبت المحكمة الإدارية بحكم مستقل حتى يمكن استئنافه أمام محكمة النقض؟وماذا تقصد محكمة النقض في منطوق قرارها بتأييدها للحكم المستأنف فيما قضى به ضمنيا من اختصاص القضاء الإداري نوعيا؟

هذه الأسئلة وغيرها نجيب عنها إجمالا بالقول أن إصدار أي حكم قضائي (إداري أو مدني أو تجاري) لا بد أن يمر بعدة محطات قبل النطق به، وهي وجوب التثبت من مدى الاختصاص النوعي للمحكمة المعروض عليها النزاع، بغض النظر عن الجهة القضائية التي تنتمي إليها، فإن هي كانت غير مختصة نوعيا، سواء أأثير أمامها دفع بذلك أو لم يثر، وجب عليها أن تقضي بعدم اختصاصها النوعي بحكم مستقل يكون قابلا للاستئناف على الوجه المذكور أعلاه، وإن هي كانت مختصة نوعيا ولم يثر أمامها دفع بعدم الاختصاص النوعي، ولا بعدم الاختصاص المحلي، فهي تكون ملزمة بالانتقال إلى التثبت من مدى قبول الطلب شكلا، وإن كان مقبولا انتقلت إلى البت في جوهر النزاع.

فالمحكمة الإدارية،في النازلة موضوع التعليق، التي لم يثر أمامها أي دفع بعدم الاختصاص النوعي، والتي لم تقض بعدم اختصاصها نوعيا بحكم مستقل لاقتناعها بأنها مختصة، بتت في جوهر التراع، إلا أن ذلك لا يعني أنها لم تتبع تلك المحطات واحدة تلو الأخرى أثناء المداولة، وإنما ذلك قد حصل بالفعل، فالبت في الجوهر يعني ولو من دون تصريح، أن الطلب يندرج ضمنيا ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، كما أنه مقبول شكلا بالضرورة أمامها، وما دام الاختصاص النوعي من النظام العام، فلمن يعنيه الأمر إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي، و الإدارة المستأنفة أثارت ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (الغرفة الإدارية) وانصب طعنها فقط على شق من الحكم يتعلق بالاختصاص النوعي، اعتقادا منها أن القضاء الإداري غير مختص نوعيا، وبأنه كان عليه أن يصرح بذلك في المرحلة الابتدائية، وهو ما لم يفعل.

والملاحظ أن الاستئناف لم يقدم أمام محكمة الاستئناف الإدارية، والحال أنه انصب فقط على عدم الاختصاص النوعي دون الجوهر،علما أن المادة 12 من القانون رقم 80 لسنة 2003 نصت صراحة على أنه: " تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي.."

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض لم تحل الملف بعد البت فيه كمرجع استئنافي إلى المحكمة المختصة، وهي المحكمة الإدارية بالرباط، لأن هذه الإحالة لم يعد لها معنى، والحال أن المحكمة المذكورة بتت في جوهر التراع، وقضت ضمنيا بانعقاد اختصاصها النوعي قبل البت في الموضوع، ولأن حكمها في الموضوع عملا بمقتضيات المادة 9 من القانون رقم 03.80 قابل للاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية./.

القرار عدد 58
الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011
في الملف الإداري عدد 2011/2/4/917

﴿الشريف سغروشني /عامل إقليم آسا-الزاك﴾

اختصاص محلي – الحكم البات في الدفع – استئناف.

استئناف الحكم البات في الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو وحده الذي يجب أن يقدم أمام محكمة النقض طبقا للمادة 13 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، أما استئناف الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي المثار أمام المحكمة الإدارية فيخضع للقواعد العامة المنظمة للاستئناف المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك

في الشكل:

بناء على مقتضيات المادة 13 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، والتي تنص على أنه "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع، وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام المجلس الأعلى..".

وبناء على مقتضيات المادة 14 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "تطبق أحكام الفقرات الأربع الأولى من الفصل 16 وأحكام الفصل 17 من ق.م.م على الدفوع بعدم الاختصاص المحلي المثارة أمام المحاكم الإدارية.

وحيث إن مؤدى المقتضيات القانونية السالفة الذكر أن استئناف الأحكام الصادرة بشأن الاختصاص النوعي هو وحده الذي يجب أن يقدم أمام المجلس الأعلى، وأما الأحكام الصادرة بشأن الاختصاص المحلي فإن استئنافها يبقى خاضعا للقواعد العامة المنظمة للاستئناف والمنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وعليه فإن الاستئناف المقدم من طرف الطاعن مولاي الشريف سغروشني ضد الحكم الإداري عدد 351 الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2011/6/30 في الملف الإداري عدد: 6/2011/35 والقاضي بعدم الاختصاص المكاني للبت في الدعوى وإحالة الملف بدون صائر على المحكمة الإدارية بأكادير للبت فيه طبقا للقانون، وحفظ البت في الصائر يكون لذلك مقدما إلى جهة غير مؤهلة قانونا للبت فيه باعتبار أن المجلس الأعلى يعتبر محكمة نقض في شأن مثل هذه الأحكام وليس درجة استئنافية. والاستئناف المقدم أمامه في شأن الاختصاص المكاني يبقى غير مقبول.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الاستئناف.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر**: السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

القرار عدد 918
الصادر بتاريخ 8 دجنبر 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/937

«الوكيل القضائي للمملكة / إيمان المنصوري»

الاستقالة – رفض – الالتزام بمدة الوظيف.

إن المقتضيات الخاصة بوضعية الأطباء الخارجيين والداخليين المقيمين بالمراكز الاستشفائية الواردة في مرسوم 527-91-2 الصادر بتاريخ 1993/5/13، لا تمنع الطبيب المقيم من تقديم استقالته متى شاء طبقا لقانون الوظيفة العمومية، ويبقى للإدارة، في حال نقضه الالتزام التعاقدي بالاستمرار في شغل الوظيفة العمومية لمدة معينة، الحق في مطالبته بإرجاع المبالغ التي استفاد منها تبعا للتعاقد المذكور.

كما أنه غير ملزم بسلوك مسطرة اللجنة المتساوية الأعضاء عند رفض الإدارة طلب استقالته، إذ هي مجرد ضمانة إضافية لحماية حقوق الموظف في مواجهة الإدارة، وبالتالي جاز له التنازل عنها وعدم التمسك بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/4/28 في الملف رقم 5/10/29 أن المطلوبة في النقض السيدة إيمان المنصوري تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2009/10/12 عرضت فيه أنه سبق لها بتاريخ 2005/5/14 أن وقعت التزاما بالعمل في إطار نظام الإقامة، باعتبار أنها طبيبة

متدربة في الرتبة الأولى تخصص الأذن والأنف والحنجرة، ونظرا لظروفها الشخصية تقدمت بطلب وضع حد للالتزام المذكور توصلت به الوزارة بتاريخ 2009/8/11 دون أن تجيبها عن الطلب المذكور مع أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يوجب على الإدارة أن تعقب على الطلب المذكور خلال أجل شهر، ملتمسة التصريح بإلغاء المقرر الضمني برفض استقالتها لاتسامه بالشطط في استعمال السلطة. وبعد المناقشة صدر الحكم مستجيبا للطلب وهو الحكم الذي تأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق الفصل 78 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والفصل 32 مكرر من مرسوم 2-91-527 الصادر بتاريخ 1993/5/13 المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخليين المقيمين بالمراكز الاستشفائية، ذلك أن المقتضى الأول رسم مسطرة خاصة عندما يصطدم طلب الموظف كما هو الأمر في النازلة الهادف إلى الاستقالة من الوظيفة بالرفض وتتجلى هذه المسطرة في اللجوء إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تبدي رأيا معللا بهذا الخصوص لدراسة ملابسات الرفض، كما أن عبارة "ما عدا" الواردة بالفصل 32 مكرر من المرسوم لا تعود على إرجاع المبلغ بل تعود على الأصل الذي هو وجوب احترام الالتزام الموقع مع الإدارة، وهو الاختلاف الواقع بين المقيمين الذين لا يحملون صفة موظف الذي تكتفي الإدارة بإمكانية إرجاع المبالغ التي استفادوا منها، **في حين أن** المقيم الحامل لصفة موظف لا يمكنه التحلل مطلقا من التزامه، والمطلوبة في النقض تدخل في هذا الفئة الأخيرة وبذلك لا يمكنها التنصل من التزامها.

لكن، حيث إن المحكمة أولت نصوص القانون تأويلا صحيحا و لم تخرق تلك المقتضيات إذ بالرجوع إلى الفصل 78 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمتكامل مع نص الفصل 32 مكرر من مرسوم 1993/5/13 المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخليين، فإنه يتضح من صياغته أن المشرع لم يوجب سلوك الموظف عند رفض الإدارة طلب استقالته المسطرة الواردة بالفصل

المذكور باستعمال كلمة الجواز، ولم يرتب أي جزاء على عدم الالتجاء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تعتبر حقا من الحقوق الإضافية للموظف يمكنه التنازل عن التمسك بها، كما أن الفصل 32 مكرر لا يلزم الموظف المقيم بالاستمرار في شغل الوظيف طيلة مدة 8 سنوات بل كل ما في الأمر أعطى للإدارة في حالة نقض الالتزام الحق في استرجاع المبالغ التي أدتها، وبذلك يكون المقرر المطعون فيه لما نحى هذا المنحى معللا تعليلا كافيا.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد أحمد دينية – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 59
الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011
في الملف الإداري عدد 1/4/1160/ 2009

﴿عامل إقليم العرائش / عبد الحي الجمال ومن معه﴾

إلغاء قرار إداري – إلزامية التعليل – صلب القرار أو مرفقه.

إن القرار الإداري بالعزل من الوظيفة ولو تعلق بعون مؤقت يعتبر قرارا إداريا فرديا سلبيا بالنسبة له، وبهذا الاعتبار يتوجب على الإدارة تعليل قرارها بهذا الشأن طبقا للمادة الأولى من القانون 03/01 تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بأن تفصح في صلبه عن الوقائع والأفعال التي كانت السبب في اتخاذه والمقتضيات القانونية المبررة للقرار الإداري بشكل واضح يمكن المخاطب بها من معرفتها بمجرد قراءتها، وإذا لم تشر إليها في صلب القرار وإنما في محضر أو وثيقة أخرى فيتوجب إثبات إرفاقها به.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/6/10 في الملف عدد 5/07/319 أن المطلوب عبد الحي الجمال تقدم بمقال إلى إدارية الرباط عرض فيه أنه توصل بتاريخ 2006/4/19 بقرار صادر عن الطالب عامل العرائش بتاريخ 2006/2/10 بموجبه تم عزله من منصبه كمقدم حضري بالملحقة الإدارية الرابعة بمدينة القصر الكبير ابتداء من 2006/3/1، مضيفا بأن القرار المذكور مشوب بالتجاوز في

استعمال السلطة ومنعدم التعليل ملتمسا إلغاءه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما بالاستجابة للطلب استأنفه عامل إقليم العرائش استئنافا أصليا كما استأنفه المدعي استئنافا فرعيا فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن السبب الوحيد:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه استند في تأييد الحكم المستأنف القاضي بإلغاء قرار عزل المطلوب إلى كون القرار المذكور لم يتضمن السبب الداعي إلى صدوره مما يعد خرقا لمقتضيات القانون 03/01، في حين أنه اعتمد محضر اللجنة التأديبية الإقليمية المؤرخ في 2006/2/9 المتضمن للمخالفات وكافة الإخلالات التي شابت عمل المطلوب، وأن القرار المذكور تم بعد استشارة وزارة الداخلية، وإضافة إلى ما ذكر فإن المطلوب مجرد عون مؤقت ليست له نفس امتيازات الموظف الرسمي لأن مسطرة تعيين الأعوان المؤقتين وتوقيفهم تخضع لإجراءات سهلة ومرنة تتماشى مع طبيعة وظيفتهم مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة الأولى من القانون 03.01 فإنه "تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني، المشار إليها في المادة الثانية بعده تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها "، ومؤدى المادة المذكورة أن القرارات الإدارية الفردية التي تكون سلبية بالنسبة للمخاطب بها والمشار إليها في المادة الثانية ومنها القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة تأديبية أو إدارية (كما هو الحال في النازلة) يجب أن تتضمن في صلبها الوقائع والأفعال التي كانت السبب في اتخاذها والمقتضيات

القانونية المبررة لذلك بشكل واضح يمكن المخاطب بها من معرفتها بمجرد قراءتها، ولا يكون المقتضى المذكور قد احترم لمجرد الإحالة على وثيقة لم يتم تضمين الأسباب الواردة فيها بصلب القرار ولا ثبت أنها مرفقة به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما أثاره الطاعن بما جاءت به من أنه " بالرجوع إلى القرار المطعون فيه .. يتبين من بنائه أنه ولئن استند إلى مقتضيات قانونية فإنه لم يتضمن السبب الداعي إلى صدوره .."، تكون قد سايرت المقتضى المذكور باعتبار أن القرار موضوع الطعن خال من إبراز الأسباب الواقعية التي أدت إلى اتخاذه مقتصرا على الإشارة إلى مجموعة من القوانين دون بيان وجه انطباقها على نازلة الحال بالنظر إلى الوقائع المتعلقة بها، وبخصوص ما أثير من كون المطلوب مجرد عون مؤقت ليس له امتيازات الموظف العمومي فإنه ما دام أن قرار بالعزل يعتبر قرارا إداريا فرديا سلبيا بالنسبة للمطلوب ويتعلق باتخاذ عقوبة تأديبية في حقه فإن واجب تعليله يكون قائما بغض النظر عن الوضعية الوظيفية للمخاطب به والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ذهبت إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء قرار المطلوب لعدم تعليله تكون قد سايرت مقتضيات القانون 03/01 مما جاء معه قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والسبب على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض طلب النقض.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر**: السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

القرار عدد 806
الصادر بتاريخ 4 نونبر 2010
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/194

﴿العربي ترابي / عبد النباوي الميلودي﴾

الانتخابات الجماعية – انتخاب رئيس المجلس الجماعي – شرط عدم الإقامة بالخارج.

إذا كانت المادة 29 من الميثاق الجماعي تنص على أنه لا يجوز انتخاب من تحول إقامته خارج الوطن بسبب وظيفة عمومية أو نشاط خاص دون ممارسة اختصاصاته الرئاسية داخل جماعته أو بالقرب منها، فإن إقالته من منصبه رئيسا للمجلس الجماعي رهين بصدور قرار من وزير الداخلية، وثبوت استقراره بالبلد الأجنبي بعد انتخابه، وأن تكون إقامته به بسبب وظيفة عمومية أو نشاط خاص بحسب صريح المقتضى المذكور.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بمقال مرفوع بتاريخ 2009/6/25 أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، طعن السيد ترابي العربي في انتخاب السيد عبد النباوي الميلودي بتاريخ 2009/6/12 رئيسا لجماعة "امريزيك" بدائرة ابن احمد قيادة سيدي حجاج، وذلك بدعوى إقامته وعمله بدولة إيطاليا استنادا إلى مقتضيات المادة 29 من القانون رقم 00-78 المتعلق بالميثاق الجماعي، وكذا خرق المادة 6 من نفس القانون بخصوص تولي مهمة كاتب الجلسة من طرف المنتخبة الأصغر سنا الثانية دون تبرير رفض المنتخبة

الأصغر سنا الأولى. وبعد المناقشة، صدر الحكم برفض الطلب، وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وقصور في التعليل، بدعوى أن محكمة الاستئناف الإدارية بنت قرارها على شهادة للسكنى تمسك (الطالب) بها دون جدوى بانعدام شروط الوثيقة الرسمية فيها، كتاريخ إنجازها الذي يعد ركيزة أساسية ورقمها التسلسلي والترتيبي، وعدم توقيع محررها عون السلطة (الشيخ) وتضمنها توقيعا وحيدا للمقدم، بالإضافة للشكاية بزوريتها، وأنه (الطالب) أدلى بوثيقة صادرة عن نادي ايطاليا للسيارة بتاريخ 2009/7/4 أي بعد انتخاب المطلوب، تثبت سكناه بجماعة "دوبينو" بإيطاليا، دون أن ينفي هذه المعلومة، وقد استبعدها القرار المطعون فيه دون إجراء بحث بعلة صدورها عن جهة غير مختصة، ولم يعتبرها قرينة أو بداية حجة زيادة على اللفيف العدلي مضيقا بذلك دائرة إثبات الإقامة بحصرها في الوثائق الرسمية، في حين أن الإقامة واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة الوسائل بما فيها اللفيفية، كما أن التزام المطلوب – المصحح الإمضاء – بالاستقرار بالجماعة التي انتخب رئيسا لها بصفة مستمرة ودائمة، يعتبر قرينة وحجة أخرى على أنه يقيم بدولة إيطاليا.

لكن، حيث إنه لما كان المقصود من المادة 29 من الميثاق الجماعي المحتج بها، عدم جواز انتخاب من تحول إقامته خارج الوطن بسبب وظيفة عمومية أو نشاط خاص دون ممارسة اختصاصاته الرئاسية داخل جماعته أو بالقرب منها، تحت طائلة إقالة من يستقر بالخارج بعد انتخابه بقرار من وزير الداخلية، ولما كان محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين طبقا للتعريف الوارد بالفصل 520 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يجدي إثبات الإقامة بالخارج دون أن تكون بسبب الوظيفة أو النشاط الخاص وعلى سبيل الاستقرار على نحو ما ذكر، لما في ذلك من مصادرة على المطلوب.

وحيث إن هذه العلة المستقاة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تعوض العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد حسن مرشان – **المحامي العام**: السيد أحمد الموساوي.

القرار عدد 960
الصادر بتاريخ 22 دجنبر 2011
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1244

﴿الوكيل القضائي للمملكة / كريمة تايب﴾

تأديب الموظف – الانقطاع عن العمل بسبب الاعتقال – مدى تحقق حالة ترك الوظيفة.

لا يعتبر الموظف العمومي في حالة ترك الوظيفة طبقا للفصل 75 مكرر من قانون الوظيفة العمومية إذا كان انقطاعه عن العمل أتى لظرف قاهر كاعتقاله في السجن، إذ تتحقق هذه الحالة عندما يكون الانقطاع عن العمل متعمدا من الموظف، مما تظهر معه رغبته في التخلي عن الوظيفة العمومية؛ وإنه لئن جاز للإدارة توقيع عقوبة تأديبية في حق الموظف العمومي بسبب انقطاعه عن العمل ولو كان خارج إرادته، فإنه يجب أن يتم ذلك مع احترام الضمانات التأديبية المقررة، والتي لا يعتبر الموظف متخليا عنها، في حكم القانون، ما دامت لم تتحقق حالة ترك الوظيفة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/11/24 في الملف 07/120 أن المطلوبة في النقض السيدة كريمة تايب تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/9/25، التمست فيه إلغاء مقرر عزلها عن عملها بسبب خرق الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية باعتبارها لم تترك وظيفتها، ذلك أنها كانت في حالة اعتقال إلى غاية 2006/11/12 وبعد المناقشة

صدر الحكم بالاستجابة للطلب وهو الحكم الذي تأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في وسائل النقض للارتباط:

حيث يعيب الطاعن القرار المطلوب نقضه بعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الطاعنة تعمدت التخلي عن عملها بدون ترخيص من 2006/6/17، وبذلك كانت الإدارة محقة في توجيه الإنذار إليها للرجوع للعمل ولما تعذر تبليغها بالإنذار قررت إيقاف أجرها، وبذلك فالمسطرة المتبعة في حقها تعتبر سليمة وأنها كانت عالمة بالقرار، وأن تغيبها يبتدئ من 2006/6/17 قبل اعتقالها وبعد الإفراج عنها لم تلتحق بعملها.

لكن، حيث إنه لتطبيق النص المحتج بخرقه يجب أن يكون ترك الوظيف بإرادة من الموظف وأن تغيبه المبرر بقوة قاهرة وإن كان يسمح بتوقيع عقوبة إدارية، إلا أنه لا يبرر اتخاذها بمعزل عن الضمانات التأديبية، والمطلوبة في النقض أدلت أمام قضاة الموضوع بما يثبت كونها كانت معتقلة بالسجن المحلي بمكناس طيلة المدة الممتدة من 2006/6/20 إلى غاية يوم 2006/11/12 (تحت رقم 31027) وأن الإنذار بالالتحاق للعمل وجه لها بتاريخ 2006/6/23 حسب الوثائق الثابتة أمام قضاة الموضوع أي داخل المدة التي كانت موجودة فيها فعليا في حالة اعتقال، ومحكمة الموضوع لما استخلصت من هذه الوقائع أنها لم تكن في حالة ترك الوظيف، وعللت قرارها بأن مقتضيات الفصل 75 مكرر من القانون المحتج بخرقه يخاطب تارك الوظيفة الذي لم تبق له الرغبة في الانتماء إليها وهو ما لا وجود له بنازلة الحال باعتبار أن غياب المطلوبة في النقض كان بسبب اعتقالها، وأنها بمجرد خروجها من السجن أخبرت الإدارة بذلك وقدمت لها وثائق تثبت سبب تغيبها إلى آخر تعليلات القرار مما يجعل الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد أحمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 750
الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/711

﴿الوكيل القضائي للمملكة / أحمد بن الناجم السباعي﴾

تأديب الموظف – الانقطاع عن العمل بسبب المرض – مدى تحقق حالة ترك الوظيفة.

إن انقطاع الموظف عن العمل بسبب مرضه، أكان مرضا عضويا أو نفسيا، لا يجيز للإدارة إيقاع عقوبة تأديبية في حقه في غياب الضمانات التأديبية المنصوص عليها قانونا، إذ لا تتحقق حالة ترك الوظيفة، والتي تجيز للإدارة سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ما دام أن انقطاعه عن العمل كان لسبب خارج عن إرادته ومبررا بمرضه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/1/13 في الملف رقم 5/08/223 أن المطلوب في النقض السيد أحمد بن الناجم السباعي تقدم بمقال إلى المحكمة الإدارية بالرباط التمس فيه بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء مقرر العزل الصادر عن السيد وزير الداخلية المؤرخ في 2005/12/5 من وظيفته كرجل إطفاء، موضحا في طعنه أنه أصيب بمرض عقلي اضطره إلى التوقف عن عمله حيث تدهورت حالته الصحية سنة 2005 (سنة صدور القرار) الذي لم يراع هذه الحالة واعتبره في حالة ترك الوظيف وطبق في حقه مقتضيات الفصل 75

مكرر من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وبعد المناقشة صدر الحكم مستجيبا للطلب وهو الحكم الذي تأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه في وسائل النقض مجتمعة للارتباط بخرق القانون وعدم الاختصاص والشطط، ذلك أن من الثابت من وثائق الملف أن الإدارة وجهت للمطلوب في النقض إنذارا للالتحاق بعمله بآخر عنوان مصرح به ولجأت بعد ذلك إلى توقيف راتبه، ومع ذلك أصر على عدم الالتحاق بعمله مما كانت معه الإدارة محقة في تقرير عقوبة العزل في حقه لتوافر شروط إعمال المقتضيات المتعلقة بترك الوظيف.

لكن، حيث إن الغياب من طرف الموظف المبرر لسلوك الإدارة المسطرة المنصوص عليها بالفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وهي حالة ترك الوظيف يجب أن يكون غيابا غير مبرر، أما الغياب الذي يقع لسبب خارج عن إرادة الموظف كما هو الوضع في النازلة، فلا يمكن اللجوء إلى المسطرة المذكورة وهو ما سارت عليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه حينما لاحظت بأن المطلوب في النقض الذي وجه له الإنذار باستئناف عمله يوم 2005/8/27 ولحقه مقرر إيقاف أجرته بتاريخ 2005/10/13 ثم قرار العزل الذي صادف يوم 2005/12/5، وهي فترات صادفت معاناته مع مرض ألم به وكان في غير وعيه حسب الشهادتين الطبيتين الصادرتين عن الدكتور عبد العالي الشباني الاختصاصي في الأمراض العقلية والنفسية الذي منحه كل شهادة منهما رخصة مرضية لمدة 6 أشهر منذ 2005/8/9، مستنتجة منذ ذلك أن حالته المرضية كانت اضطرارية ومنعته بسبب القوة القاهرة من الاستجابة للإنذار الذي وجه له للالتحاق بعمله، مستنتجة من ذلك أن سلوك الإدارة لمسطرة ترك الوظيف في حق المطلوب في النقض غير مبرر بالنظر لحالته الصحية ولملفه الطبي مما يجعل ما أثير بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد أحمد دينية – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 955
الصادر بتاريخ 22 دجنبر 2011
في الملف الإداري عدد 2009/1/4/592

«الوكيل القضائي للمملكة / محمد هلال»

تسوية الوضعية الإدارية - نوع الدعوى – خيار الطاعن.

- قبول الدعوى – التقيد بأجل الطعن بالإلغاء.

إذا كان من حق الموظف العمومي أن يختار بين دعوى القضاء الشامل أو دعوى الإلغاء للحصول على تسوية وضعيته الإدارية، فإنه في كلتا الحالتين يجب أن يتقيد بأجل الطعن المقرر في دعوى الإلغاء ليمارس دعوى القضاء الشامل متى شاء، ويعد هذا الأجل من النظام العام بحسب مدلول المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية.

نقض بدون إحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2008/3/12 في الملف رقم 8/07/24 أن المطلوب في النقض السيد محمد هلال تقدم بمقال إلى المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2005/3/3 عرض فيه أنه قضى كمدرس بالتعليم الابتدائي مدة 12 سنة وتخرج من المركز الجهوي كأستاذ للسلك الأول سنة 1983، وبناء على مرسوم 1985/10/4 يجب ترقيته إلى السلم العاشر ابتداء من سنة 1989 بناء على قاعدة 15 سنة من الأقدمية العامة و6 سنوات من الأقدمية في السلم 9 أسوة بزملائه

الذين لهم وضعية مشابهة لوضعية الذين استفادوا من الترقية إلى السلم العاشر، غير أنه لم تقع ترقيته إلا في سنة 1997، ونظرا لهذا الحيف صدر المرسوم المؤرخ في 2002/6/12 بتتميم مرسوم 1985 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة التربية الوطنية الذي عدل المادة 26 التي أوضحت أن تعيين أساتذة السلك الأول للتعليم الثانوي من الدرجة الثانية المتوفرين على 15 سنة من الخدمة منها 6 سنوات على الأقل بصفته أستاذا للسلك الأول من الدرجة الثانية، ملتمسا الحكم بتسوية وضعيته الإدارية والمالية واستحقاقه للفارق في الأجر، وبعد المناقشة صدر الحكم مستجيبا للطلب بتسوية وضعيته الإدارية وإعادة ترتيبه بالسلم 10 ابتداء من 1989/9/20 وترقيته إلى السلم 11 ابتداء من 1999/9/20، استأنفته الإدارة، وبعد المناقشة صدر الحكم بإلغائه جزئيا فيما قضى به من استحقاقه للترقية إلى السلم 11 والحكم تصديا برفض الطلب وتأييده في الباقي.

في وسيلة النقض الأولى والثانية:

حيث يعيب الطاعن خرق المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، ذلك أنه أثار أمام محكمة الموضوع كون دعوى المطلوب في النقض جاءت خارج الأجل الوارد بالمقتضيات المحتج بخرقها، لكن المحكمة ردت الدفع منتهية إلى كون المدعي محق في أن يرقى إلى السلم 10 ابتداء من 1989/9/20 إعمالا لمرسوم 1985/10/4 المتعلق بالنظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة التربية الوطنية، مستبعدة في التطبيق مرسوم 2002/6/12 ومهما يكن فإن مرسوم 1985 هو النظام الذي يخضع له الموظف وليس هناك أية ضوابط ومعايير تخالف ما هو منصوص عليه بهذا النظام وكل ما يهم الموظفين ينشئه القانون الذي تقوم الإدارة بتطبيقه في سائر المجالات وتصدر قرارات تخول لهم وضعية معينة، والقرار المطعون فيه قفز على معطى مهم، وهو أن المعني بالأمر رقي إلى السلم 10 خلال سنة 1997 في إطار الترقية الاستثنائية وقرار ترقيته خلق له وضعية معينة وأنتج آثارا وأحدثها ولم ينازع فيها المعني بالأمر وراجع القضاء بشأنها بتاريخ 2005/3/3 أي بعد مرور أزيد من 9 سنوات على استفادته من

الترقية الاستثنائية وحصوله على مستحقاته بشأنها، ودعواه تأتي في إطار علمه اليقيني بعدم استفادته من الترقية إلى السلم 10 ابتداء من 1949/9/20 ولا يمكنه أن يقيم الدعوى سنة 2005 ليجعل دعوى التسوية مطية لمعاودة مراجعة القضاء بأثر رجعي وقرار ترقيته تحصن بمرور الأجل ولا يمكن المساس به.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه يتبين من الوقائع كما أثبتها القرار المطعون فيه، أن المطلوب في النقض تمت ترقيته إلى السلم 10 ابتداء من سنة 1997 وهو المقرر الذي علم به المطلوب علما يقينيا من خلال استفادته من هذه الوضعية دون أن يكون محلا لأي طعن بالإلغاء داخل أجل 60 يوما الواردة بالمقتضيات المحتج بخرقها، علما بأنه إذا كان من حق المعني بالأمر أن يختار بين دعوى القضاء الشامل أو دعوى الإلغاء للحصول على تسوية هذه الوضعية فإنه لا يمكن له أن يتجاوز أجل الطعن المقرر في دعوى بالإلغاء ليمارس دعوى القضاء الشامل متى شاء، والحال أن الآجال من النظام العام، مما يتعين معه نقض القرار.

وحيث بذلك لم يبق ما يستوجب إحالة القضية على محكمة الموضوع طبق الفقرة الأخيرة من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد أحمد دينية – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 42
الصادر بتاريخ 19 يناير 2012
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1378

﴿الوكيل القضائي للمملكة / عمر مصتبر ومن معه﴾

تسوية الوضعية الإدارية – قبول الدعوى – عدم التقيد بأجل الطعن بالإلغاء.

لا تخضع دعاوى تسوية الوضعية الإدارية لشرط الأجل المنصوص عليه في المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية متى كانت تستند إلى حق مستمد من القانون، وكان الفصل فيها لا يستوجب المساس بقرارات إدارية تحصنت بسبب فوات أجل الطعن فيها بالإلغاء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2010/6/3 في الملف 09/8/269 أن المطلوب عمر مصتبر تقدم بمقال إلى إدارية مراكش عرض فيه أنه كان يعمل كتقني ممتاز بمديرية الأرصاد الجوية بمراكش في السلم 10 الذي رقي له ابتداء من 1990/1/1 إلى أن أحيل على التقاعد بتاريخ 2007/1/1، دون أن تتم ترقيته للسلم 11 بالرغم من كونه كان يحتل الدرجة الثانية في اللائحة الإدارية التي تؤهله ذلك، ورغم ترقية 33 موظفا تقنيا من الدرجة الثانية السلم 10 إلى السلم 11 خلال سنة 2006 لم يكن ضمنهم وهم أقل منه رتبة، وأن المادة 10 من القانون المنظم للأرصاد الجوية الصادر سنة 2006 ينص على أنه يتم الاختيار بعد التقييد في جدول

الترقي من بين التقنيين المتوفرين على أقدمية 10 سنوات من الخدمة، ملتمسا الحكم بتسوية وضعيته الإدارية، وذلك بترقيته إلى السلم 11 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بالاستجابة للطلب. استأنفه العون القضائي نيابة عن الوزير الأول ووزير الاقتصاد والمالية وكاتب الدولة المكلف بالماء والبيئة ورئيس مصلحة الأرصاد الجوية بمراكش، كما استأنفته مديرية الأرصاد الجوية الوطنية. وبعد ضم الملفين أيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 23 من القانون 41/90 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، بدعوى أنه رد الدفع بتقديم الدعوى خارج الأجل القانوني، بكون الأمر لا يتعلق بطلب يرمي إلى إلغاء قرار إداري سابق تحصن بمرور أجل الطعن فيه، وإنما الغاية منه الاستفادة من الترقية المستحقة للمطلوب الأول قبل إحالته على التقاعد، وأنـــه لا يمكن الاحتجاج عليه بإفادات غيره أو علمه بها، في حين أن هناك قرارا بعدم إفادة المطلوب المذكور في الترقية إلى السلم 11 خلال سنة 2006 لأن الترقية بالاختيار سنوية، وأن استفادة بعض زملائه ينهض قرارا على عدم ترقيته يؤثر في مركزه القانوني وكان يتعين عليه الطعن فيه، إضافة إلى أن قرار إحالته على التقاعد ابتداء من 2007/1/1 يتضمن وضعيته الإدارية سلما ورتبة وتحقق العلم اليقيني له بعدم ترقيته مما لا مجال معه لفتح النقاش فيما تحصن بعدم المنازعة فيه مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن دعاوي تسوية وضعية الموظفين متى كانت تستند إلى حق مستمد من القانون وكان الفصل فيها لا يستوجب المساس بقرارات إدارية لم يتم الطعن فيه خلال المدة المقررة لذلك قانونا، فإنها لا تخضع لشرط الأجل المنصوص عليه في المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت

لها من مقال الدعوى أن المطلوب يلتمس الحكم بترقيته بناء على القانون المنظم لمصلحة الأرصاد الجوية وردت الدفع موضوع الوسيلة بما جاءت به من " أن الدعوى لا ترمي إلى إلغاء قرار إداري سابق قد تحصن بمرور أجل الطعن فيه، وإنما الغاية منها الاستفادة من الترقية المستحقة للمطلوب قبل إحالته على التقاعد.."، ورتبت على ذلك القول بعدم خضوع الدعوى المذكورة لأجل دعوى الإلغاء، تكون قد راعت مجمل ما ذكر مما جاء معه قرارها غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه ذهب إلى استحقاق المطلوب للترقية بناء على تقييده في جدول الترقية وقيام الإدارة بترقية زملائه الذين هم في نفس وضعيته، وأنها بتخطيه في الترقية تكون قد خرقت مبدأ المساواة بين الموظفين، في حين أن الترقية بالاختيار لا تكون حتمية بمجرد استكمال شرط المدة المتطلبة قانونا، وإنما تخضع لشروط أخرى منها التوفر على المنصب المالي في إطار الحصيص المستعمل في الترقية والقيمة المهنية للمرشح والنقط المحصل عليها، إذ أن الأقدمية هي شرط فقط للتقييد في لائحة الترقي أما الترقية فتخضع للسلطة التقديرية للإدارة في اختيار الأصلح والأنسب لذلك إضافة إلى كون اللذين تمت ترقيتهم، واعتبر القرار ذلك خرقا لمبدأ المساواة دون أن يبين من هم وكيف توصل إلى أن المطلوب أحق منهم ولا أدرج أسماءهم ولا أثبت وجود انحراف في استعمال السلطة مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه ولئن كانت ترقية الموظفين بالاختيار تخضع للسلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للموظفين المتوفرين على الشروط المتطلبة فيها، فإن السلطة المذكورة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكد من أنها تمت في إطار احترام مبدأ المساواة بين الموظفين الذين هم في نفس الوضعية وأنها

غير متسمة بالانحراف في استعمال السلطة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف أحقية المطلوب في الترقية وأيدت الحكم المستأنف الذي استجاب لطلبه رادة ما أثير في الوسيلة بما جاءت به من أن "أحقية المطلوب في الترقية قائمة باعتباره كان قبل إحالته على التقاعد مسجلا بجدول الترقية المطلوبة، وأن الإدارة عملت على ترقية زملائه الذين هم في نفس وضعيته، وأنها بتخطيه تكون قد خرقت مبدأ المساواة بين الموظفين"، تكون قد بسطت رقابتها على سلطة الإدارة التقديرية وما أقدمت عليه من ترقية بعض الموظفين دون المطلوب وتخطيه لها رغم توفره على نفس الشروط التي للذين تمت ترقيتهم خرقا لمبدأ المساواة بين الموظفين وهو ما يدخل في صميم سلطتها. وبخصوص وضعية الموظفين اللذين تمت ترقيتهم واستناد القرار لذلك دون إيراد تلك الوضعية، فإن الحكم المستأنف المؤيد من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مما تكون معه متبنية لتعليلاته المدعمة والمكملة لقرارها قد رد ما أثير بعلة أن " المطلوب أدلى للمحكمة بجدول صادر عن كتابة الدولة... يتبين من تفحصه أن الموظف المسمى لبهية محمد المرتب بالسلم 10 الرتبة 9 تمت ترقيته إلى السلم 11، كما أن مجموعة من الموظفين المرتبين في إطار السلم 10 الرتبة 10 تمت ترقيتهم إلى السلم 11.. وحرمت المطلوب رغم أولويته في الاستفادة من الترقية لكونه مرتب في السلم 10 الرتبة 11.."، وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار الذي جاء مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 366
الصادر بتاريخ 5 ماي 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/502

﴿نصيرة المنوزي / الوزير الأول﴾

فحص الشرعية – طبيعة الطلب – قبول الدعوى المستقلة.

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 44 من القانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي تحيل إليها المادة 8 منه المحددة لاختصاص هذه المحاكم، يستفاد أن فحص الشرعية هو مجرد مسألة عارضة تثار حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري، وبالتالي لا تقبل الدعوى المستقلة بفحص شرعية القرار الإداري المرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك

فيما يخص قبول الطلب:

بناء على الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن هذه المحاكم تختص بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من نفس القانون.

وبناء على المادة 44 المذكورة فإنه "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل الحكم في القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى

المجلس الأعلى بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و9 أعلاه، ويترتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها."

وحيث إنه يؤخذ من وثائق الملف أن الطالبين السيدة نصيرة المنوزي والسيد كريم المنوزي، وبواسطة مقال قدم بتاريخ 2010/4/27، التمسا فيه وفي إطار المادتين 9 و44 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، فحص شرعية المرسوم رقم 438-08-2 الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 2008/10/7 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5676 بتاريخ 2008/10/23 والقاضي بتحديد الملك العام البحري للشريط الساحلي التابع لإقليم العرائش.

وحيث يؤخذ من فحوى النصوص المشار إليها أعلاه، أن فحص شرعية القرارات الإدارية هي مسألة عارضة يتوقف البت فيها على تقدير شرعية القرار الإداري، وبذلك فإنها ليست دعوى مستقلة بذاتها يمكن التوجه إلى القضاء مباشرة بشأنها، حسب مضمن المادتين 8 و44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مما يكون معه الطلب الرامي إلى فحص الشرعية والمقدم أمام المجلس الأعلى في إطار المادة 9 المذكورة، غير مقبول لخرقه المقتضيات الآمرة المشار إليها أعلاه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد عبد الحميد سبيلا – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 1772
الصادر بتاريخ 8 دجنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/838

إجازة المرض – تجاوز المدة – فسخ عقد الشغل.

على الأجير إذا ما تعذر عليه الالتحاق بشغله بسبب مرض، أن يبرر ذلك، ويشعر مشغله خلال 48 ساعة الموالية لذلك، وإذا ما استمر غيابه أكثر من 4 أيام فعليه إخبار مشغله بالمدة المحتملة لغيابه، والإدلاء له بشهادة طبية تبرر غيابه، وعدم قيامه بذلك من شأنه حرمان المشغل من استعمال حقه في إجراء فحص طبي مضاد عليه، وبالتالي يكون هو من وضع حدا لعلاقة الشغل بسبب مغادرته لعمله بصفة تلقائية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ 2006/10/3 تعرض فيه أنها التحقت بالعمل لدى المدعى عليها منذ 1998 بأجرة 3000 درهم وأنها تعرضت للطرد من طرف مشغلتها بتاريخ 2006 بدون مبرر، والتمست الحكم لها بتعويضات مختلفة حسب التفصيل الوارد بالمقال الافتتاحي.

وأجابت المدعى عليها بأن المدعية غادرت العمل من تلقاء نفسها دون أن يلزمها أحد بذلك، وبتاريخ 2009/1/13 أصدرت المحكمة الابتدائية بتطوان حكما قضى بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية التعويضات التالية: مبلغ 27125،28 درهما عن الضرر، ومبلغ 10.000،96 درهما عن الفصل، ومبلغ

4636,80 درهما عن الإخطار ومبلغ 1506،6 درهما عن العطلة السنوية، وعن الأجرة المستحقة مبلغ إجمالي قدره 425 درهما ... هذا الحكم استؤنف من قبل الطالبة فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وتحميل المستأنفة الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة المعتمدة للنقض:

تعيب الطاعنة على القرار المطلوب نقضه انعدام الأساس القانوني، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في تأييدها للحكم الابتدائي على أن الطاعنة لم تسلك المسطرة القانونية الخاصة والتي تثبت المغادرة التلقائية، في حين أنه بالرجوع إلى المذكرة الجوابية المؤرخة في 2007/7/10 والمدلى بها أمام المحكمة الابتدائية، نجد أن الطاعنة أدلت بمحضر تبليغ الإنذار وكذا المعاينة التي تثبت عدم التحاق المطلوبة بالعمل رغم انصرام الأجل المحدد لها في الإنذار، سندها القانوني المادة 43 وما يليها من مدونة الشغل التي تنص على إخطار الأجير للالتحاق بالعمل.

وحيث إن شهود الأجيرة لم يثبتوا قط تعرضها للطرد التعسفي من طرف المشغلة، في حين أن شهود طالبة النقض أثبتوا أن الأجيرة تغيبت بدون سبب مشروع، وبعد مدة طويلة من غيابها أحضرت شهادة طبية بها عجز جزئي مؤقت قدره 20 يوما، وأنه رغم انصرام الأجل المشار إليه أعلاه، لم تلتحق بعملها و لم تحضر شهادة طبية داخل أجل أقصاه 24 ساعة كما تنص على ذلك مدونة الشغل، وأن القرار جانب الصواب.

حيث تبين صحة ما نعته الطاعنة على القرار، ذلك أن الثابت من وقائع القضية أن المطلوبة في النقض تغيبت عن العمل لمدة شهر تقريبا وهو ما أقرت به من خلال مذكرتها بعد البحث التي أدلت بها أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/6/27، لتدلي بعدها بشهادة طبية تحدد مدة العجز المؤقت في 20 يوما، إلا أنه لئن كانت المطلوبة قد أدلت بما يبرر تغيبها خلال المدة المذكورة المثبتة في

الشهادة الطبية المشار إليها، فإنها لم تحترم مقتضيات المادة 271 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: "يجب على كل أجير، تعذر عليه الالتحاق بشغله بسبب مرض أو حادثة، أن يبرر ذلك، ويشعر مشغله خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية لذلك، إلا إذا حالت القوة القاهرة دون ذلك. يجب على الأجير إذا استمر الغياب أكثر من أربعة أيام، إخبار مشغله بالمدة المحتملة لغيابه، والإدلاء له بشهادة طبية تبرر غيابه، إلا إذا تعذر عليه ذلك."، والمطلوبة في نازلة الحال رغم تغيبها عن العمل لمدة شهر تقريبا بإقرارها، فإنها لم تشعر مشغلتها خلال 48 ساعة الموالية لتغيبها، و لم تدل لها بأية شهادة طبية ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 271 من مدونة الشغل المشار إليها أعلاه، وأن عدم قيامها بذلك أدى إلى حرمان الطاعنة من استعمال حقها في إجراء فحص طبي مضاد على المطلوبة مما يؤكد مغادرتها لعملها تلقائيا، وبالتالي تكون هي من وضعت حدا لعلاقة الشغل، وأن التحاقها بالعمل بعد تغيبها عنه لمدة شهر، وإدلائها بشهادة طبية تحدد مدة العجز المؤقت في 20 يوما لا يفيدها في شيء، ولا ينفي عنها كونها غادرت العمل، خاصة وأنها لم تثبت أنه تعذر عليها الإدلاء بشهادة طبية ضمن الأجل القانوني لتبرير غيابها إما بسبب القوة القاهرة أو لأي سبب آخر مقبول، ومحكمة الاستئناف رغم تمسك الطاعنة أمامها بما أشير إليه أعلاه قضت بخلافه، مما يجعل قرارها غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل، مما يعرضه للنقض.

لــــهـــذه الأســــبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيدة أحمد بنهدي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 1285
الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1148

تأمين – حوادث الشغل والأمراض المهنية – تجزئة الفسخ.

ما دام عقد التأمين وقت إنشائه بين الطرفين قد عدد الأخطار المؤمنة وميز بين حوادث الشغل والأمراض المهنية، فإن فسخ عقد التأمين في الشق المتعلق بأحدهما لا يمكن تمديده ليشمل الخطر الثاني الذي لم يشر إليه في رسالة الفسخ، وذلك باعتبار أن كلا الخطرين يختلف عن الآخر سواء فيما تعلق بظروف وقوعه أو آثاره القانونية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المصاب محمد (أ) تقدم بتصريح مؤرخ في 2006/2/24 إلى السلطة المحلية حول إصابته بمرض الصمم كمرض مهني، وبعد إحالته على المحكمة وإجراء بحث وجواب شركة التأمين بكونها فسخت عقدة التأمين مع المشغل ملتمسة إخراجها من الدعوى، أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها المشار إليه أعلاه، فاستأنفه المشغل بعلة أن الفسخ المتمسك به من لدن شركة التأمين إنما انصب على حوادث الشغل دون الأمراض المهنية. وبعد جواب شركة التأمين الرامي إلى تأييد الحكم الابتدائي وإتمام الإجراءات المسطرية، قضت محكمة الاستئناف وفق مطالب المستأنفة وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من خرق القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اقتصرت في

تعليل قضائها بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إخراج العارضة من الدعوى والحكم تصديا بإحلالها محل المشغل في الأداء، على أن رسالة الفسخ انصبت على حوادث الشغل دون الأمراض المهنية، والحال أن رسالة الفسخ تضمنت رقم بوليصة التأمين، على اعتبار أن عقدة التأمين الرابطة بين العارضة والمطلوبة في النقض الأولى واحدة رقم بوليصتها 7.583.391 تشمل حوادث الشغل والأمراض المهنية، وأن إشارة العارضة في رسالة الفسخ إلى رقم بوليصة التأمين وإلى عبارة حوادث الشغل، لا يعني بأن الفسخ انصب فقط على حوادث الشغل بل يشمل كذلك الأمراض المهنية، ما دام أن العبرة في عقود التأمين هو بوليصة التأمين وليس بالتسمية التي أعطيت لها، وبأن العقد الرابط بين الطرفين إنما هو عقد واحد ومن غير المعقول أن يتم فسخ جزء منه دون الجزء الثاني، فالعقد واحد ولا يقبل التجزئة، وأن فسخ العقد لم يكن موضوع اتفاق سابق بين الطرفين حتى يقال بأن رسالة الفسخ إنما انصبت على حوادث الشغل دون الأمراض المهنية، مما يعرض القرار فيما ذهب إليه للنقض.

لكن، حيث لما كانت لمحكمة الموضوع سلطة في تقدير حجج الأطراف وإعمال آثارها على الوجه العادل، فإنها لما ناقشت عملا بالأثر الناشر للاستئناف رسالة الفسخ المدلاة بها، فاستخلصت بعد مقارنتها بعقدة التأمين الأصلية بأن آثار الفسخ تقتصر على الأخطار الناجمة عن حوادث الشغل دون الأمراض المهنية والتي يبقى التأمين بشأنها قائما، وإذ هي ألغت الحكم الابتدائي وتصدت وقضت بإحلال العارضة محل المشغل في أداء مبالغ الإيراد المحكوم به لفائدة المصاب بمرض الصمم كمرض مهني، تكون من جهة قد تقيدت بمضمون رسالة الفسخ، ليبقى ما أثير من لدن الطاعنة من أن الفسخ انصب على بوليصة التأمين الحاملة لرقم 7.583.391 في مجموع بنودها وجميع الأخطار أمرا يعوزه الإثبات، على اعتبار أن ذات العقد وقت إنشائه بين الطرفين إنما عدد الأخطار المؤمنة وميز بين حوادث الشغل والأمراض المهنية، وأن فسخ عقدة التأمين في الشق المتعلق بأحدهما، لا يمكن تمديده ليشمل الخطر الثاني الذي لم يشر إليه في

رسالة الفسخ، بمبرر أن كلا الخطرين يختلف عن الآخر سواء فيما تعلق بظروف وقوعهما أو الآثار الواقعية والقانونية لكلاهما، ومن تم فإن إصدار الطاعنة لرسالة فسخ بوليصة التأمين عدد 7.583.391 اقتصرت وخلافا لعنوان عقدة التأمين الذي أورد حوادث الشغل والأمراض المهنية يجعل ما ذهبت إليه محكمة الموضوع سالما والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيد زيادي عبد الله – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 1547
الصادر بتاريخ 3 نونبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2011/1/5/765

حق الإضراب – ممارسته – إثبات الرجوع إلى العمل.

لا يكون المشغل ملزما بإنذار الأجير بالرجوع إلى عمله بعد ممارسته لحقه في الإضراب، بل يقع على عاتق الأجير إثبات التحاقه بالعمل من جديد أو منعه من ذلك، وإلا اعتبر في حكم الفاسخ لعقد الشغل، وبالتالي لا لزوم لتقيد المشغل بمسطرة الفصل التأديبي لإنهاء عقد الشغل الرابط بينهما.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال التمس فيه الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بشهادة العمل وبرفض باقي الطلبات. استؤنف من طرف الأجير، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا، والحكم على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف تعويضا عن الضرر مبلغه 85608 درهم وعن الفصل مبلغ 5000 درهم وعن الإخطار مبلغ 3000 درهم، وبتأييده في باقي مقتضياته وبتحميلها الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة بجميع أوجهها: حيث تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه فساد التعليل، ذلك أن ممثل الطالبة لم يسبق له أن أقر طيلة مراحل القضية أنه قام بفصل العمال، وأن محكمة الاستئناف أجرت بحثا بين طرفي

النزاع، وأنه خلال جلسة البحث استمع إلى الممثل القانوني للمشغلة الذي جاء تصريحه بالحرف كما يلي: "أن المستأنف كان من بين العمال المتضامنين مع ست عمال مؤقتين ورفضوا الالتحاق بالعمل، وعلقوا استئناف عملهم على إرجاع زملائهم الست الموقوفين، وحضر عون السلطة يوم 2006/2/17 وكذلك مفتش الشغل وطالبوا منه الرجوع للعمل بدون جدوى، ثم استمروا في الاعتصام أمام باب المؤسسة متضامنين مع العمال الموقوفين، وحضر عون من المحكمة بتاريخ 2006/2/20. وبعد الاستدلال على العمال المعتصمين بواسطة أحد المستخدمين بالإدارة، رفضوا التوصل بالإنذارات التي عرضوها عليهم"، وأن تصريح العارضة هذا الصادر عن ممثلها القانوني، هو نفسه الذي ظلت تتمسك به طيلة مراحل هذه القضية ابتدائيا واستئنافيا. وبالتالي يبقى ما جاء في حيثيات القرار من أن العارضة أقرت بواسطة ممثلها القانوني هو نفسه ممثلها القانوني بفصل العمال بعد مرور الأجل الممنوح لهم في الإنذارات وهو 48 ساعة غير صحيح وينم عن تحريف للوقائع، بدليل أن محكمة القرار المطعون فيه لم توضح رقم الملف المماثل الذي صرح خلاله ممثل العارضة بما جاء في حيثيات القرار المطعون فيه، وأن تحريف الوقائع يجعل القرار الصادر بناء عليه فاسد التعليل، **ومن جهة أخرى** اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه، أن محضر الاجتماع المنجز بمقر ولاية مراكش بتاريخ 2006/3/20 والمحرر بتاريخ 2006/3/24، تضمن إقرار ممثل العارضة بأنه قام بفصل العمال باعتبارهم متخلين عن عملهم، **في حين أن** المحضر المذكور لا يوجد به أي تصريح صادر عن ممثل العارضة يفيد ما جاء في القرار المطعون فيه، فضلا على أن هذا المحضر لم يتضمن توقيع ممثل العارضة محمد سعيد (ق)، كما أن التصريحات الواردة بمحضر الاجتماع المؤرخ في 2006/3/20 والمحررة في 2006/3/24 على علتها لا يشكل إقرارا بالمفهوم القانوني للإقرار غير القضائي، **ومن جهة ثالثة** اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه على أنها فرضت جدلا بأن العمال خاضوا إضرابا تضامنيا، وأنهم لذلك في حالة ترك للعمل بدون مبرر، وبالتالي مرتكبين لخطأ جسيم، فإن المشغلة لم تدل بما يثبت

تقيدها بمسطرة الفصل التأديبي المقررة في المواد 61 إلى 65 من مدونة الشغل، والتي هي إجراءات جوهرية وشرط لصحة مسطرة الطرد، إلا أنه وإن كانت مدونة الشغل قد حددت مسطرة إنهاء علاقة الشغل في حالة ارتكاب الخطأ الجسيم من طرف الأجير، فإن هذه المسطرة ليست من النظام العام حتى يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها بل على الأجير أن يثيرها خلال تقديمه لمطالبه بخصوص الطرد التعسفي، وهو أمر لا ينطبق على حالة المطلوب ضده في نازلة الحال، وكذا غيره من العمال لأنهم لم يتمسكوا طيلة مراحل هذه القضية بالدفع بعدم سلوك المسطرة المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 65 من مدونة الشغل، وأن القرار المطعون فيه لما اعتمد هذه النصوص القانونية دون تمسك الأجير بها يعتبر غير قائم على أساس ومعرض للنقض.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه لما كان الأجير قد أقر خلال جلسة البحث بأنه قام هو وباقي العمال بإضراب تضامني يوم: 2006/2/16 لمدة 24 ساعة، يكون عقد العمل الذي يربطه بمشغلته (طالبة النقض) قد توقف لسبب يرجع إليه (أي إلى الأجير)، وبالتالي يبقى عليه عبء إثبات رجوعه بعد نهاية الإضراب لاستئناف عمله ومنعه منه، الأمر الذي لم يتم إثباته من طرفه، **في حين** أثبتت طالبة النقض بشهادة شاهدين امتناع المطلوب عن الالتحاق بالعمل تضامنا مع زملاء له في الشغل تم إيقافهم. فمحكمة الاستئناف عندما نصت: "بأن المشغلة بعثت للعمال بإنذارات لكي يلتحقوا بالعمل خلال 48 ساعة، ثم بعثت لهم قرارات بالفصل، دون أن تتقيد بمسطرة الفصل التأديبي المقررة في المواد من: 61 إلى 65 من مدونة الشغل"، وخلصت بذلك إلى أن الطرد ذي صبغة تعسفية، ورتبت الأثر القانوني في حقها، **مع أنه من جهة،** ما دام الأجير لم يثبت التحاقه بالعمل بعد نهاية مدة الإضراب، يكون في حكم الفاسخ لعقد العمل الذي كان يربطه بمشغلته **ومن جهة أخرى،** فإن المشغلة (طالبة النقض) في هذه النازلة لم تكن ملزمة بتوجيه إنذار بالرجوع إلى العمل وكذا مقرر الفصل إلى الأجير (المطلوب في النقض)،

وقيامها بذلك لا يؤثر في عقد العمل الذي تعرض للفسخ من طرف الأجير على النحو المذكور، مما يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه، وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين نقضه.

لأجـــلـــه

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة مرية شيحة – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 780
الصادر بتاريخ 9 يونيو 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/102

الصلح التمهيدي – الاتفاق على التعويضات – صبغته النهائية.

تبقى التعويضات التي توصل بها الأجير وكذا المدة المعتمدة في احتسابها غير قابلة للرجوع فيها ما دامت قد تحصلت بموجب الاتفاق الذي تم في إطار مسطرة الصلح التمهيدي، وهو الاتفاق الذي يعتبر بصريح مقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم، في حين أن التوصيل عن تصفية كل حساب له مقتضيات قانونية خاصة تتيح للأجير الطعن فيما تضمنه من تعويضات.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع شركة التبغ منذ سنة 1998، وأن هذه الشركة تم تفويتها للمطلوبة، وأن الطالب أبرم اتفاقا مع هذه الأخيرة تم بموجبه إنهاء العلاقة الشغلية، وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الاتفاق المذكور اعتبرت الاتفاق بمثابة وصل بتصفية الحساب، وأنه بالنظر إلى أنه حرم من التعويضات المستحقة له، فإنه يطعن في هذه الوثيقة، والتمس الحكم له بتعويضات، فقضت المحكمة الابتدائية بتمكين المدعي من شهادة العمل، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10 دراهم عن كل يوم تأخير، ورفض باقي الطلبات. فاستأنفه الطالب، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، فيما قضى به

من رفض طلب التعويض عن عدم أداء المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي عن الضرر الناتج عن عدم أداء هذه المستحقات، والحكم تصديا بعدم قبولها، وبإلغائه فيما قضى به من رفض طلب منحة الأقدمية والتعويض عن العطلة السنوية، وبعد التصدي الحكم على المطلوبة بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 6027.83 درهم عن منحة الأقدمية، ومبلغ 1506.96 درهما عن العطلة السنوية الأخيرة وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية المعتمدتين في النقض مجتمعتين: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرق المادة 360 من مدونة الشغل، وخرق قاعدة متعلقة بالنظام العام، باعتبار أن المادة 360 تنص على أنه: " يكون باطلا بقوة القانون كل اتفاق، فرديا كان أو جماعيا، يرمي إلى تخفيض الأجر، إلى ما دون الحد الأدنى القانوني للأجر."، وأنه لما كانت مقتضيات وقواعد النظام العام باعتبارها مجموعة من القواعد ذات الصبغة الآمرة، والتي لا يمكن للتصرفات القانونية أو التعاقدية أن تخالفها بالنظر لتشكيلها لحد أدنى من الضمان والحماية المقررة لفائدة الأجير، وأنه لما كان القرار الاستئنافي قد رتب على التوقيع على الاتفاق المذكور أثرا قطعيا، دونما أن يراقب مقتضيات النظام العام سيما في شقه الاجتماعي، فإنه يكون بذلك أغفل قاعدة أساسية ووظيفة هامة تنتج بالنظر لإعمال مقتضيات النظام العام، وأنه من المستقر عليه هو أن إرادة الأطراف وإن كانت حرة في اختيار القانون واجب التطبيق، إلا أن هاته الحرية لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تتجاوز حدود النظام العام، وأن الفقه والقضاء دأبا بشكل مستمر على تسطير قاعدة أساسية مفادها أنه متى أثيرت مسألة من المسائل المتصلة بالنظام العام، فإن ذلك يؤدي حتما إلى تقييد المبدأ المدني المعبر عنه فقها بسلطان الإرادة المضمن تشريعا عبر مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه ما دام عقد الشغل يعتبر كأصل من العقود المدنية، فإنه من المتفق عليه أنه يخضع في عناصره لتحديد الأطراف في حدود تقابل الإيجاب والقبول، أما فيما يتعلق بالأجر ومدة العمل وطريقة الفسخ فإن تنظيمها يتولاه القانون، وأنه ولما كان الطالب قد أدلى بمذكرته التعقيبية بجلسة

2007/12/3 أوضح فيها أن الحد الأدنى للأجر هو 2009.28 درهم وليس 1841.43 درهم، وأن سنده في ذلك هو المرسوم عدد 2.04.421 الصادر بتاريخ 2004/6/4 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5219 بتاريخ 2004/6/7، المتعلق بالزيادة في الأجرة الدنيا في الصناعة والتجارة والمهن الحرة والفلاحة الذي يحدد في مادته الثانية ما يلي: " ابتداء من فاتح يوليو 2004 تحدد في تسعة دراهم وستة وتسعين سنتيما (9.66) الأجرة الدنيا عن الساعة الممنوحة للعمال والمستخدمين في قطاع الصناعة والتجارة والمهن الحرة."، مما يعني أن الحد الأدنى للأجر شهريا هو 2009.28 درهم، وذلك باعتماد العملية الحسابية التالية: 9.66 درهم × 8 عدد ساعات العمل × 26 يوما = 2009.28 درهم، وأنه لما كان ثابتا أن المبالغ المضمنة في الاتفاق أنه تم اعتماد مبلغ 1845.06 درهم كأساس وكأجرة لاحتساب جميع التعويضات، فإنها جاءت بذلك دون الحد الأدنى للأجر المعتبر إجماعا بأنه من النظام العام في شقه الاجتماعي، مما تكون معه الوثيقة المذكورة باطلة لهذه العلة، وأنه مما يزيد في تأكيد عدم مراعاة الحد الأدنى للأجر، أنه تم تعويض الطالب عن الضرر بما قيمته 13837.95 درهم، وأنه لما كانت مقتضيات هذا التعويض محددة في مبلغ أساسه أجرة شهر ونصف عن كل سنة أو جزء من السنة وفقا للمعادلة التالية: أجرة الشهر + أجرة نصف الشهر × عدد سنوات العمل = مبلغ التعويض عن الضرر، بمعنى أنه عوض وفق العملية الحسابية: 1845.06 + 922.53 × 5 = 13387.95 درهم، أي أن المطلوبة اعتمدت على أجر بعيد عن الحد الأدنى الذي يقرره القانون، وأنه لما كان الأجر يدخل في نظام الحماية المقررة له قانونا، بصرف النظر عن أي اتفاق مخالف، فإنه يصير بذلك عنصرا من العناصر المكونة لما يعرف بمقتضيات النظام العام، وهذا ما أقره المجلس الأعلى في مجموعة من قراراته.

كما يعيب على القرار خرق القانون، ذلك أن الثابت من المقال الافتتاحي أن الطالب طالب بتعويضه عن 9 سنوات من الاشتغال الفعلي، إلا أن القرار وكما هو ثابت من ديباجته قد عوضه معتمدا في حسابه أنه اشتغل 6 سنوات فقط، وهو الأمر الذي يشكل سببا لنقض القرار المذكور.

لكن، من جهة أولى، وكما جاء في تعليل القرار المطعون فيه بالنقض فإن الاتفاق الذي تم بين الطالب وبين المطلوبة قد أبرم في إطار الصلح التمهيدي المنصوص عليه في المادة 41 من مدونة الشغل، التي تنص فقرتها 3 على أنه: "يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا، اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي"، كما تنص الفقرة 5 من نفس المادة على أنه: "يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم"، وأنه من الثابت من هذا الاتفاق أنه حدد للطالب التعويضات عن الضرر وعن الفصل وعن أجل الإخطار، كما تم وفق الشكليات المنصوص عليها في المادة 41 من مدونة الشغل، حيث تمت المصادقة على توقيع الطالب أمام السلطة المحلية، كما وقعه ممثل المطلوبة، وكذا العون المكلف بتفتيش الشغل الذي وقعه بالعطف، كما تمت الإشارة فيه إلى أن بموجبه سوي النزاع نهائيا، كما تضمن أن هذا المحضر هو في نفس الوقت توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير، أضف إلى ذلك أنه حرر في 3 نظائر سلم لكل واحد نسخة منها، مما يكون هذا الاتفاق تبعا لذلك حاسما للنزاع، وغير قابل للطعن أمام المحاكم، وتبقى التعويضات التي توصل بها الطالب بموجب هذا الاتفاق، وكذا المدة المعتمدة في احتسابها غير قابلة للتراجع، وأما "التوصيل عن تصفية كل حساب" فله شكليات ومقتضيات خاصة تم التنصيص عليها في المواد من 73 إلى 76 من مدونة الشغل، ولا ينطبق عليه الاتفاق الذي أبرم بين الطرفين في هذه النازلة.

ومن جهة ثانية، فإن ما جاء **في الوسيلة الأولى** من كون الاتفاق جاء مخالفا لمقتضيات المادة 360 من مدونة الشغل، حينما اعتمد في تقدير التعويضات التي منحت للطالب أجرا يقل عن الحد الأدنى القانوني للأجر، فإنه من الثابت من الاطلاع على الاتفاق المبرم بين الطرفين أن التعويضات الممنوحة للطالب بموجبه قد اعتمد في تقديرها الحد الأدنى القانوني للأجر المعمول به خلال تاريخ إبرام هذا الاتفاق، مما يبقى ما أثير بالوسيلة الأولى بهذا الخصوص خلاف الواقع، فهو غير مقبول، وتبعا لذلك فإن المحكمة المطعون في قرارها تكون قد بنت

قرارها على أساس قانوني سليم، ودون أن تخرق ما استدل به من مقتضيات قانونية، ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 1048
الصادر بتاريخ 8 شتنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/231

عقد الشغل – الالتزام بالعمل لمدة معينة – مراجعة الشرط الجزائي.

لما ثبت للمحكمة أن عقد الشغل تضمن شرطا جزائيا لفائدة المشغلة –المؤسسة التعليمية – في حال إنهاء الأجيرة لعقد الشغل بإرادتها المنفردة قبل نهاية الموسم الدراسي واعتبرته مبالغا فيه فانتقصت من قيمته تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبة (المشغلة) وبمقتضى مقال افتتاحي، أن الطالبة التزمت بالاشتغال لديها كمدرسة خلال المدة من 2005/9/1 إلى متم يونيه 2006 حسب الالتزام الموقع من طرفها ب 2005/9/1، إلا أنه وبعد مرور شهرين على بداية الموسم الدراسي غادرت العمل بدون إشعارها ولم تلتحق به رغم الإشعار الموجه لها والذي توصلت به ب 2005/12/6 فقررت فصلها، وأشعرت بذلك مفتش الشغل ملتمسة الحكم لها وبناء على المادة الثانية من الالتزام بتعويض يعادل 3 مرات الأجر السنوي، ومجموعه حسب أجرها الشهري البالغ (1800 درهم) (54000 درهم)، فقضت لها ابتدائية الخميسات وفق الطلب. استأنفته الطالبة الأجيرة، فأيدته محكمة الاستئناف من حيث المبدأ مع تعديل المبلغ المحكوم به بالتخفيض إلى (25000 درهم)، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين:

تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه لم يعر دفوعها أي اهتمام، إذ تمسكت بأنها لم تغادر العمل وإنما اضطرت إلى التغيب عنه إثر وعكة صحية ألمت بها أثبتتها بشهادة طبية، ولما التحقت بالعمل بعد تماثلها للشفاء، رفض مدير المؤسسة المطلوبة السماح لها بالدخول بعدما أعلمها بأنه تم تعويضها بمدرس آخر، ولما توصلت بالإنذار التحقت بالعمل إلا أنها فوجئت مرة ثانية بنفس الرد، وهي بذلك يصعب عليها إثبات واقعة الطرد كما ذهب إلى ذلك القرار الذي أجحف في حقها لما أيد الحكم القاضي بالتعويض من حيث المبدأ، رغم أنه عدله بالتخفيض لأنها لم تعمل سوى شهرين وما يجب للمطلوبة هو مبلغ 3600 درهم فقط، فجاء بذلك غير مرتكز على أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه وبالرجوع لوثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الاستئناف، **يتبين أن** الطالبة التزمت وفي حالة مغادرتها للعمل قبل 2006/6/30 فإنها تصبح ملزمة بأداء تعويض للمؤسسة يساوي 3 أضعاف الأجر السنوي، والثابت أيضا أن المطلوبة أنذرتها من أجل الرجوع للعمل بعد تغيبها عنه منذ 2005/11/30، توصلت به ب 2005/12/21، إلا أنها لم تستجب لفحوى هذا الإنذار وادعاؤها العكس ظل بدون إثبات، ولم يثبت كذلك امتناع المشغلة عن إرجاعها، لأن عليها يقع عبء ذلك، ومحكمة الاستئناف بتعليلها: " حيث لئن ثبت من الشهادة الطبية المدلى بها أن الطاعنة كانت في وعكة صحية ومنحها الطبيب المعالج راحة لمدة 3 أسابيع تنتهي في 2005/11/29، فإنها لم تثبت أن المستأنف عليها رفضت إرجاعها للعمل، والحال أنها وجهت لها إنذارا توصلت به ب 2005/12/21، أي بعد انتهاء مدة الشهادة الطبية، مما تكون معه قد أخلت بالالتزام، مما يبرر تطبيق الشرط الجزائي المنصوص عليه..... والمحكمة بناء على

الفصل 264 من ق.ل.ع كما وقع تعديله، ترى أن مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد مبالغ فيه بالنظر للضرر اللاحق بالمؤسسة ومدة العقد المحدد في 10 أشهر، ترى بما لها من سلطة تقديرية تخفيض التعويض المحكوم به إلى 25000 درهم...."، تكون قد ركزت قرارها على أساس سليم وعللته بما يكفي وما أثير غير وارد على القرار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 1069
الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1077

عقد الشغل محدد المدة – عدم ثبوت حالاته القانونية – أثره على الإنهاء والتعويض.

إذا كان لطرفي عقد الشغل المؤاجر والأجير حرية إبرام عقد الشغل لمدة محددة إلا أن توافقهما يجب أن يأتي في نطاق المادتين 16 و17 من مدونة الشغل، اللتان أورد فيهما المشرع على سبيل الحصر الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها بإبرام عقد الشغل لمدة محددة، وعلى المحكمة إذا ما اعتبرت أن عقد الشغل الذي تم إنهاؤه من طرف المشغل محدد المدة أن تبرز في تعليلها تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادتين 16 و17 المذكورتين، وإلا وجب الرجوع إلى الأصل الذي هو أن عقد الشغل يكون لمدة غير محددة، وحق للأجير المطالبة بالتعويضات المستحقة عن إنهائه بصورة تعسفية من طرف المشغل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن العارضة تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها التحقت بالعمل لدى المطلوبة في النقض منذ 2006/1/2 مقابل أجرة شهرية قدرها 2200 درهم، إلى أن تم فصلها عن العمل من دون أي سبب مشروع بتاريخ 2008/1/2، والتمست الحكم لفائدتها بمجموعة من التعويضات، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية برفض

الطلب، فتم استئناف الحكم المذكور من طرف الطالبة فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين والمتخذتين من خرق القانون نقص التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا لمقتضيات المادتين 16 و17 من مدونة الشغل، لأن المشرع أعطى الحق للمشغل في إبرام عقد عمل محدد المدة في حالات استثنائية وحصرية وهي:

- إحلال أجير محل آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب.

- ازدياد نشاط المقاولة بكيفية مؤقتة.

- إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية.

إلا أن المشغلة لم تستطع إثبات أي حالة من الحالات المشار إليها أعلاه، التي جعلتها تبرم عقد شغل محدد المدة، كما أنها لم تستطع إثبات مقتضيات المادة 17 من مدونة الشغل، التي تنص على أنه يمكن في القطاعات غير الفلاحية عند فتح مقاولة لأول مرة أو مؤسسة جديدة إبرام عقد شغل محدد المدة، وأنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين العارضة والمطلوبة نجده غير محدد المدة، لعدم توفره على أية حالة من الحالات المذكورة أعلاه، كما أن القرار المطعون فيه باعتماده فيما قضى به على مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع والذي لا ينطبق على النازلة لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون، فجاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارقا للمقتضيات المحتج بها مما يعرضه للنقض.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان لطرفي عقد الشغل (المؤاجر والأجير) أن يبرما العقد بتوافق إرادتيهما، إلا أن ذلك العقد يتعين أن يرد في نطاق المقتضيات القانونية المنصوص عليها بمدونة الشغل، ما دام التعاقد في النازلة قد تم بعد دخول المدونة حيز التنفيذ.

ولما كان المشرع وبمقتضى المادتين: 16 و17 من مدونة الشغل قد نص على سبيل الحصر على الحالات التي يتم فيها إبرام عقد الشغل محدد المدة، مما يفيد أن الأصل هو عقد الشغل غير محدد المدة، علما بأن الطرف الفاسخ لعقد الشغل غير محدد المدة بدون مبرر، يترتب في حقه الأثر القانوني المتمثل في أدائه التعويض للمتضرر من ذلك الفسخ، خلافا لعقد الشغل محدد المدة، فإنه بانتهاء مدته يفسخ تلقائيا، ولا يترتب عن ذلك الفسخ أي تعويض، فإن محكمة الاستئناف عندما اعتبرت عقد الشغل المدرج بالملف هو عقد محدد المدة، دون أن تبرز إحدى الحالات المنصوص عليها حصرا بالمادتين 16 و17 المذكورتين، يكون قرارها المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني سليم لخرقه المقتضى القانوني المثار، مما يعرضه للنقض.

لــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة سعيدة بومزراك – **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 930
الصادر بتاريخ 11غشت 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1973

الغرامة الإجبارية – طبيعة الدعوى – المحكمة المختصة محليا.

إن المطالبة بالغرامة الإجبارية عن التأخير غير المبرر في أداء الإيرادات عن حادثة شغل تعد دعوى تابعة للدعوى الرامية إلى الحصول على الإيراد، والتي تدخل في حكم دعاوى التعويض، ولذلك ينعقد الاختصاص المحلي للنظر فيها لمحكمة المحل الذي وقع الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه بحسب اختيار المدعي طبقا للفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي لا يلزم المدعي برفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه تبعا لمقتضيات الفصل 27 من القانون المذكور.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوبة تقدمت بمقال عرضت فيه أنها تعرضت لحادثة شغل بتاريخ 2004/9/13، واستصدرت حكما اجتماعيا بتاريخ 2008/3/14، قضى لفائدتها بمبلغ 2210،20 درهم كإيراد سنوي ابتداء من 2005/1/1 إضافة إلى مبلغ 46،3146 درهم عن التعويضات اليومية، وأنها تضررت من جراء تأخير المدعى عليها عن تنفيذ الحكم ملتمسة الحكم لفائدتها بمبلغ 32111،75 درهم كغرامة إجبارية في حق المدعى عليها إلى حدود فاتح 2009/4. وبعد الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى بمبلغ 72،8243 درهم كغرامة إجبارية عن التأخير في أداء واجب التعويضات اليومية، ومبلغ 8260،04 درهم

كغرامة إجبارية عن التأخير في أداء الإيرادات العمرية عن الفترة من 2008/7/1 إلى غاية 2009/3/30، ورفض باقي الطلبات وهو الحكم المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى: تعيب الطالبة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصلين 27 و50 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطاعنة أثارت أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بأن الدعوى الحالية لا تتعلق بطلب الحصول على الإيراد حتى ينعقد الاختصاص لمحكمة مكان وقوع الحادثة أو محكمة موطن المدعي، بل إن الدعوى عادية ترمي إلى الحصول على الغرامة وأن المدعى عليها هنا (شركة التأمين) يوجد مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء، وبالتالي فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء طبقا للفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، وأن ما انتهت إليه المحكمة من تعليل ليس في محله، نظرا لأن الدعوى ليست دعوى الحصول على الإيراد أو التعويضات اليومية حتى يعود الاختصاص لمحكمة مكان وقوع الحادثة أو محكمة مكان موطن المستفيد من التعويض، لأنه في هذه الحالة يوجد نص قانوني يعطي الاختصاص لهذه المحكمة، أما بخصوص طلب الغرامة فلا يوجد أي نص تشريعي يجعلها تابعة لدعوى التعويض من حيث الاختصاص، بل الذي يحكم دعوى الغرامة هي مقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، لذا فإن الحكم المطعون فيه معرض للنقض.

لكن، خلافا لما نعته الطالبة على الحكم الابتدائي، فإن دعوى المطالبة بالغرامة الإجبارية هي دعوى تابعة لدعوى الحصول على الإيراد، وأن الحكم الابتدائي لما رد الدفع بعدم الاختصاص المكاني بما يلي: "حيث إن دعوى الغرامة الإجبارية ترمي إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل للمصاب عن التأخير غير المبرر في أداء الإيرادات والتعويضات بحلول أجلها في مكان أدائها، وبالتالي تنطبق عليها المقتضيات القانونية المحددة للاختصاص المكاني لدعاوى التعويض في الفصل 28، والتي نصت على أن دعاوى التعويض تقام أمام محكمة المحل الذي

وقع فيه الفعل المسبب للضرر، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي.

وحيث إن الحادث الذي صدر بشأنه الحكم القاضي بالتعويض للمصاب وقع بدائرة نفوذ هذه المحكمة، وأن المصاب اختار تقديم الدعوى أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث وهو ابتدائية أكادير، وبالتالي تكون المحكمة مختصة مكانيا للبت في الدعوى الحالية ويتعين رد الدفع بعدم الاختصاص"، يكون ما انتهى إليه الحكم معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها.

في شأن الوسيلة الثانية: تعيب الطالبة على القرار انعدام التعليل وخرق الفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطاعنة أثارت أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بأن الطرف المحكوم عليه أساسا بالأداء هو المشغل، وبالتالي فإنه كان يجب على المدعية توجيه دعواها ضد المشغل طبقا للفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية لكنه لم يفعل، بل وجه دعواه ضد شركة التأمين التي حكم فقط بإحلالها في الأداء مما يجعل الدعوى باطلة، وقد طالبت العارضة بالحكم بعدم قبول الدعوى، لكن المحكمة لم تجب على هذا الدفع نهائيا مما يجعل حكمها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن من تقاعس عن أداء الغرامة الإجبارية المحكوم بها هي الطالبة شركة التأمين أكسا، وهي التي قام دفاع المطلوبة بمكاتبتها قصد أداء ما تخلد بذمتها من أقساط، وذلك بتاريخ 2009/10/6 بمقتضى الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل، والتي توصلت بها بتاريخ 2009/10/13 حسب تأشيرة الطالبة، وبالتالي فإنها هي المطالبة بالأداء، ويبقى عدم جواب المحكمة عن الدفع المثار بشأن عدم توجيه الدعوى ضد المشغلة، ردا ضمنيا له مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة: تعيب الطالبة على الحكم المطعون فيه خرق قاعدة جوهرية في المسطرة، ذلك أن القضايا الاجتماعية لها علاقة بالنظام العام

طبقا للفصل 347 من ظهير 1963/2/6، وما له علاقة بالنظام العام لا يمكن مخالفته وإلا كانت المساطر المترتبة عن هذا الخرق باطلة، وأن المشرع نص في الفصل 277 من قانون المسطرة المدنية على أن المحكمة تحاول في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف، لكن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه خرقت هذه المقتضيات و لم تجر محاولة الصلح بين الطرفين، فلو استدعت ممثل الطاعنة لحضور مسطرة الصلح، فإنه سيبحث في ملف النازلة ويحضر الوثائق المثبتة لسلامة وضعية الشركة بخصوص هذا الملف، إذ تبين بعد البحث أنها أدت التعويضات اليومية منذ 2005/1/25 أي قبل صدور الحكم القاضي بالتعويضات، وأن الغرامة غير مترتبة في هذه الحالة، كما أنها أدت الإيرادات عن الفترة المحكوم بالغرامة عنها كما يثبت ذلك اعتراف محامية الضحية، لذا فإن الحكم المطعون فيه معرض للنقض.

لكن، حيث تبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار إلى تعذر إجراء محاولة الصلح، مما يبقى معه ما أثير من خرق في الوسيلة لا أساس له وتبقى غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يتعلق بأداء الإيراد، فهو دفع يثار أول مرة أمام المجلس الأعلى و لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه، ويبقى هذا الشق من الوسيلة غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 758
الصادر بتاريخ 2 يونيو 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/96

فصل تأديبي - ثبوت الخطأ الجسيم - التحرش الجنسي.

قيام الأجير بالتحرش الجنسي بزميلة له في مكان العمل بإرساله لها رسائل هاتفية مخلة بالآداب يعد خطأ جسيما يبرر فصله عن العمل، وإن صدور حكم ببراءته من جريمة التحريض على الفساد لا يمنع المشغل من إثبات ارتكابه الفعل المعد خطأ جسيما، والذي يثبت بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع المطلوبة منذ: سنة 1996، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ: 2006/7/21، والتمس الحكم له بتعويضات، فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي التعويضات التالية: 6587.85 درهم عن العطلة السنوية، و9332.79 درهم عن الأجرة، ورفض باقي الطلبات. فاستأنفه الطالب، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن السببين الأول والثاني المعتمدين في النقض مجتمعين: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرق القانون، وخاصة المقتضيات المتعلقة بتحقيق الدعوى في قانون المسطرة المدنية، باعتبار أن المحكمة المصدرة له

لم تستجب لطلب تجريح الشاهدة التي اقتنعت المحكمة بواسطة شهادتها على ارتكاب الأجير لخطأ جسيم، مع أنها هي نفسها صاحبة الشكاية الموجهة ضده، وأنه رغم كون الأجير بواسطة دفاعه قد جرح في الشاهدة المستمع إليها، وخلال جلسة البحث المنعقدة ابتدائيا باعتبار أن لها عداوة مع الأجير كما هو ثابت من شهادتها الكيدية بالتحريض على الفساد، والتي تقدمت بها أمام السيد وكيل الملك، إلا أن المحكمة لم تستجب لطلب التجريح، بل لم تبث فيه إطلاقا، ومضت قدما في تحقيق الدعوى، وبذلك فإن الاستماع لشاهدة مجرحة مع ثبوت الخطأ الخطير للتجريح يجعل القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي مخالفا للفصل 29 من قانون المسطرة المدنية.

كما يعيب على القرار خرق أحكام المادة 63 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل..."، باعتبار أن المطلوبة تقر بفصلها للأجير، وزعمت أنها قامت بفصله بسبب ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في تحريضه على الفساد لإحدى المستخدمات، غير أن المشغلة كان عليها أن تثبت ما زعمت أمام قضاة الموضوع، وهو ما لم تقم به لا في المرحلة الابتدائية ولا في المرحلة الاستئنافية، على اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى استمعت لثلاثة شهود أكد اثنان منهم أن الأجير لم يرتكب الخطأ المزعوم، بل لم يروه إطلاقا يتحرش بشاهدة الشركة المشغلة، الأمر الذي لم يثبت خلافه أمام محكمة الدرجة الثانية، خاصة وأن الأصل في المادة الاجتماعية بأن الشك يفسر دائما لصالح الأجير، وما دام رب العمل لم يثبت الخطأ الجسيم بوقائعه المادية حتى يتمكن لمحكمة الموضوع من بسط رقابتها على قراره التأديبي المتمثل في الفصل، والقول تبعا لذلك بمشروعيته من عدمه، وما دام الأجير- ورغم كونه غير ملزم بإثبات عدم ارتكابه للخطأ الجسيم، قد أثبت بواسطة شهود عدم ارتكابه لأي خطأ جسيم، فإن محكمة الموضوع تكون قد خرقت القانون.

كما يعيب على القرار فساد التعليل، باعتبار أن المحكمة المصدرة له عللت قرارها بكون عدم صدور حكم بإدانة الأجير من أجل الجنحة موضوع شكاية الشاهدة يجعل القرار بالفصل مشروعا، غير أنه وإن كان عدم صدور حكم بالإدانة، وكما تعارف عليه فقهاء المادة الاجتماعية لا يعقل يد المشغل في حالة فصله للأجير لارتكابه خطأ جسيما عن إثبات هذا الخطأ، على اعتبار أن الإثبات الجنائي هو إثبات فريد يخضع لمقتضيات صارمة منصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، حماية لمبدأ قرينة البراءة، إلا أن ذلك لا يضعف من كون الإثبات في المادة الاجتماعية يخضع بدوره لمقتضيات حاسمة، وأن محكمة الاستئناف لم تعلل قرارها في النقطة الأهم، وهي مشروعية قرار الشركة المشغلة في فصل الأجير من عدمه، إذ كان حريا بها أن تناقش الأخطاء الواردة في رسالة الفصل، على اعتبار أن المحكمة لا تنظر إلا في الأسباب الواردة في رسالة الفصل وظروفه، وكذا معاينة إن كانت هذه الأخطاء تكيف بكونها أخطاء جسيمة أم عادية، وكذا معاينة كون الأخطاء وبعد ثبوت جسامتها أن تنسب للأجير المفصول من العمل، لكون المحكمة الاجتماعية هي التي تمارس الرقابة اللاحقة على قرارات المشغل التأديبية، وبذلك فإن محكمة الموضوع التي تنظر في نازلة اجتماعية تتعلق بالفصل التأديبي وبعدم إبرازها للعناصر المومأ إليها أعلاه، يكون قرارها حتما فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

لكن، من جهة أولى: وخلافا لما ورد **بالوسيلة الثانية** فإن المحكمة المطعون في قرارها قد استخلصت في إطار سلطتها التقديرية والتي لا رقابة لها من قبل المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل، ثبوت الخطأ الجسيم المنسوب للطالب والمتمثل في التحريض على الفساد في حق الأجيرة آسية (خ)، من خلال ما صرحت به الشاهدة بهيجة خليلي التي استمعت إليها المحكمة المطعون في قرارها والتي أوضحت أنها اطلعت على الرسائل الهاتفية المخلة بالآداب التي كانت تتوصل بها المسماة آسية (خ) عبر الهاتف من الطالب، وأضافت أن هذه الأخيرة قد تم نقلها إلى مكان آخر وأوضحت أيضا أنه سبق له أن تحرش بالأجيرة

سلوى التي أخبرتها بذلك، ولا يعتبر ذلك من قبيل الشك الذي يفسر لصالح الأجير على حد تعبير الطالب، وأما ما صرحت به المسماة آسية (خ) التي استمعت إليها المحكمة الابتدائية ودون أن تستمع إليها المحكمة المطعون في قرارها حيث تخلفت خلال جلسة البحث، فإن ما ورد بتعليل القرار بخصوص ما صرحت به هذه الأخيرة يشكل تعليلا زائدا يستقيم القرار بدونه، وأما الشهود المستمع إليهم خلال مرحلة الاستئناف فهم شهود نفي يقدم عليهم شاهدة الإثبات.

ومن جهة ثانية: فإن القرار المطعون فيه حينما أورد في تعليله بأن "الخطأ الجسيم لا يثبت فقط بحكم جنحي، وإنما يمكن أن يثبت بجميع وسائل الإثبات خاصة شهادة الشهود"، فإنه قد رد على ما ورد في استئناف الطالب من أن الملف خال مما يثبت إدانته من أجل التحريض على الفساد، خلافا لما جاء في الوسيلة الثالثة من أن علل "بكون عدم صدور حكم بإدانة الأجير من أجل الجنحة موضوع شكاية الشاهدة يجعل القرار بالفصل مشروعا"، وقد تقيدت المحكمة بالخطأ الوحيد الوارد في رسالة الفصل والمتمثل في التحريض على الفساد، ومارست سلطتها الرقابية على المشغلة وخلصت وعن صواب إلى أنه يشكل خطأ جسيما، مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية، وغير خارق لما استدل به من مقتضيات، ويبقى ما بالوسائل لا سند لها.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1017
الصادر بتاريخ 25 غشت 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1144

فصل تأديبي – عدم احترام مسطرة الفصل – ثبوت التعسف.

يجب على المشغل في حالة ارتكاب الأجير خطأ جسيما وقبل اتخاذه قرارا بالفصل التأديبي احترام الإجراءات القانونية المحددة في المادة 62 من مدونة الشغل، وإلا اعتبر إنهاؤه عقد الشغل متسما بالتعسف، ولا حاجة إلى إجراء بحث من طرف المحكمة للتأكد من ارتكاب الأجير ما نسب إليه من خطأ.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوب أنه كان يشتغل لدى الطالبة بأجرة شهرية قدرها 1571،35 درهم منذ 1987/5/18 إلى أن فوجئ بطردها له في 2008/2/8، ملتمسا الحكم له بالتعويض عن ذلك إضافة إلى الحقوق الناتجة عن العقد، فقضت له ابتدائية الرباط بالمستحق عن الإخطار، الفصل والضرر وعن العطلة السنوية، ورفضت ما زاد على ذلك. استأنفته الطالبة فأيدته محكمة الاستئناف بالقرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفقرة الثانية من المادة 62 من مدونة الشغل، ذلك أن محكمة الاستئناف مصدرته اعتبرت ما ورد في المقال الاستئنافي من أنها لم تستمع للأجير دون أن تأخذ بعين

الاعتبار المذكرة المدلى بها من طرفها بجلسة 2009/11/10 إذ أكدت فعلا أنها لم تستمع للأجير، وأكدت كذلك واستنادا للفقرة الأخيرة من المادة 62 أن مسطرة الاستماع حركت من طرف الأجير وتم الاستماع إليه من طرف مفتش الشغل بحضور ممثلها وأنجز المفتش محضرا بتاريخ 2008/1/25، وأكدت أنه وجه لها رسالة ب 2009/10/23 يوضح فيها أنه تم الانتقال إلى مقر الشركة ب 2008/2/25 من أجل الاستماع للعمال المشار إليهم في المحضر المؤرخ في 2008/2/25 بعدما تلقت المندوبية مكالمة هاتفية من أجل العمال المشار إليهم في هذا المحضر قصد إنجاز محضر الاستماع، وهذا يؤكد أن مسطرة الاستماع أجريت من طرف المندوبية بطلب من الأجراء، وبعد إنجازه اتخذت في حق الأجير القرار بالفصل بمقتضى الرسالة المؤرخة في 2008/2/26، وأنه **من جهة أخرى** فمقتضيات الفصل 62 لا ترتب أي جزاء عن عدم احترام تطبيقها وقد نصت على أنه يمكن للأجير عند رفض المشغل إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع اللجوء لمفتش الشغل، ونفس الإمكانية أعطيت للمشغل في حالة تعذر الاستماع للأجير، ومفتش الشغل يستدعي الطرفين لتحرير محضر الاستماع، وإذا ما امتنع من اللجوء إليه يعتبر متخليا عن سلوك مسطرة الاستماع ويمكن للمحكمة البث في النزاع على ضوء الأخطاء المنسوبة إليه والمسطرة في رسالة الفصل، إلا أن محكمة الاستئناف حملت عبء إجراء مسطرة الاستماع للمشغل وحده، وهي بذلك لم تطبق المادة 62 تطبيقا سليما وقانونيا ولم تستجب لطلب الاستماع للشهود وإجراء بحث لإثبات الأخطاء المفصول على أساسها، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل وخارقا للمقتضى المستدل به.

لكن، حيث إنه لما كانت النازلة تخضع لمقتضيات مدونة الشغل فقد أوجبت هذه المقتضيات على المشغل وقبل اتخاذ قرار الفصل في حق الأجير لاقترافه أخطاء يعتبرها جسيمة، احترام جملة إجراءات حددتها المادة 62 من المدونة بدءا بالاستماع إلى الأجير أو من ينوب عنه لحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي وذلك داخل أجل 8 أيام من تاريخ تبين وقوع الفعل، مع تحرير

محضر في الموضوع يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه للأجير وأخرى لمفتش الشغل، وهذه مرحلة سابقة على مرحلة إيقاع الطرد، والثابت من الوثائق كما هي معروضة أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أن الطالبة لم تحترم ما أوجبته هذه المادة قبل إقدامها على فصل الأجير المطلوب، واللجوء إلى مفتش الشغل كان بعد اتخاذها قرار الفصل، وهو بذلك يكون قد طبق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62، والمحكمة لما أيدت الحكم الذي اعتبر أن الفصل الذي تعرض له فصلا تعسفيا كانت على صواب ولم تكن في حاجة لإجراء البحث للتأكد من ارتكاب المنسوب إليه، ولا أن تلتفت لما ورد في المذكرة المدلى بها بجلسة 2009/11/10 لأن اللجوء لمفتش الشغل هو مرحلة تأتي بعد الإجراءات الشكلية المشار إليها أعلاه، وهي بمنحاها هذا لم تخرق المقتضى المحتج به وعللت قرارها بما يكفي للرد على ما أثير وما بالوسيلتين غير وارد عليه.

لــــهـــذه الأســــبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 452
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/919

مدة العمل - تقليص ساعات العمل – استحقاق التعويض.

ساعات العمل المتفق عليها في عقد الشغل لا يجوز خفضها من طرف المشغل بإرادته المنفردة، وإلا حق للأجير المطالبة بالتعويض المناسب عن الضرر الحاصل له من جراء هذا التخفيض.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبة في النقض – الأجيرة – أنها التحقت للعمل لدى الطاعنة في 1993/10/18 بأجرة شهرية قدرها 1700 درهم إلى أن تعرضت للطرد مع زميلات لها بدون مبرر بتاريخ 2003/10/7، بعد أن عمدت إلى تخفيض الأجرة ملتمسة الحكم لها بالأجرة والعطلة السنوية والتعويض عن طردها تعسفيا، فقضت لها المحكمة الابتدائية بالتعويض عن العطلة ورفضت الباقي. استأنفه الطرفان فألغته محكمة الاستئناف، وبعد التصدي قضت لها بالتعويض عن الإشعار والإعفاء والطرد وعن الأجرة، وأيدته في الباقي وذلك بالقرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثالثة: تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الثالثة بخرق مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م، ذلك أنه غير تلقائيا موضوع وسبب طلبات المطلوبة التي طالبت بالفارق عن أجرتها من 2001/1/1 إلى تاريخ إنهاء العلاقة الشغلية، ولم تطالب بالتعويض عن الساعات الناقصة، وبقضائه بتعويض عن الأجرة دون أن تطلبه يكون قد خرق الفصل 3 المذكور ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المطلوبة في النقض طالبت وبمقتضى منطوق مقالها الافتتاحي الحكم لها "بالتعويضات المفصلة أعلاه"، وأدرجت تحتها التعويض عن الأجرة والعطلة، والمحكمة لما ثبت لها إقدام الطالبة على تخفيض ساعات العمل المتفق عليها قضت لها بالتعويض عن ذلك، وهي بمنحاها هذا لم تخرق المقتضى المحتج به وما ورد بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة: وتعيبه في هذه الوسيلة بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته أمرت بإجراء خبرة حسابية لتحديد المبلغ الذي تم إنقاصه من الأجرة، فخلص بعد الإطلاع على أوراق الأداء أنه تم تسجيل عدد ساعات العمل وساعة الأجرة ونسبة الأقدمية، ولم تثبت الأجيرة وهي الملزمة بذلك الساعات التي عملت خلالها فعليا ولم تتقاضى عنها الأجر، ومع ذلك قضى لها بالتعويض عنها فجاء غير مبني على أساس ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه استندت للاستجابة لطلب التعويض عن ساعات العمل المخفضة على أوراق الأداء عن السنوات الثلاث 2001 و2002 و2003، وتبين لها من الإطلاع عليها: "أنه وقع تقليص ساعات العمل إلى أقل من الساعات القانونية حسب النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23، مما يفيد إقدام المشغلة على تخفيض ساعات العمل المتفق عليها في عقد الشغل بإرادتها المنفردة"، وقضت لها بالتعويض المناسب عن تقليص ساعات العمل وليس عن ساعات العمل الغير مؤدى عنها، فجاء قرارها على هذا النحو معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس وما ورد بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الخامسة: وتعيبه في الوسيلة الخامسة بخرق مقتضيات الفصلين 342 و346 من ق.م.م وانعدام التعليل، ذلك أنه على القرار حتى يكون معللا تعليلا سليما أن يبت في وقائع النازلة وأن يستعرض دفوع ووسائل كل فريق والرد عليها بالرفض أو القبول، فبالرجوع إلى محضر جلسة البحث يتبين

أن المطلوبة اشتغلت صبيحة يوم 2003/10/7 وتوقفت لتناول وجبة الغداء، إلا أنها لم تلتحق بعملها، وأن الشهود المستمع إليهم في المرحلة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف أكدوا أنها اشتغلت إلى حدود الثانية عشر و لم تعد بعد ذلك، ومن تم تكون واقعة المغادرة التلقائية ثابتة بشهادة الشهود، وأن القرار المطعون فيه خرق تلك الشهادات فجاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف وفي إطار سلطتها التقديرية في تقييم شهادة الشهود وفي الأخذ ببعضها دون الآخر، اعتمدت تصريحات ممثلة المشغلة الطالبة والتي أكدت بأن الأجيرات فعلا عدن إلى عملهن ب 2003/10/10 والتمسن إرجاعهن جماعة بدون استثناء، وعلى تصريحات شاهد المشغلة وهو الحارس بالباب لديها ومفادها أن الأجيرات تغبن على الساعة الثانية عشر زوالا ورجعن في اليوم الموالي وظللن واقفات بباب الشركة، كما استخلصت من وقائع النازلة أن الأمر يتعلق بتراع بين الطرفين حول إنقاص الأجر تبعا لتقليص ساعات العمل، فانتهت عن صواب إلى أن "تصريحات الحارس بالمرحلة الاستئنافية تفيد كلها رجوع الأجيرات لعملهن ورغبتهن في استمرار العلاقة الشغلية، مما ينفي عنهن واقعة المغادرة التلقائية، وبالتالي يكون الطرد تعسفيا يترتب عنه التعويض..."، فلم تخرق بذلك أي مقتضى وعللت قرارها بما يكفي و لم تخرق شهادة الشهود وما أثير على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين: تعيب الطاعنة القرار بانعدام التعليل، وعدم الرد على وسيلة من وسائل الدفاع، وخرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها أثارت ابتدائيا واستئنافيا دفعا يتعلق بتقادم طلبات الأجرة والعطلة بمضي سنة واحدة طبقا للمادة 388 من ق.ل.ع والأمر يتعلق بطلبات تعود إلى سنة 2001، والدعوى سجلت ب 2003/11/4 إلا أنه لم يرد على هذا الدفع لا إيجابا ولا سلبا فجاء منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها أثارت أمام محكمة الاستئناف مصدرته وبمقتضى المذكرة التعقيبية على الخبرة

دفعا مفاده أن التقادم طال التعويض عن الأجرة والعطلة، لأنه من الطلبات المترتبة عن عقد العمل لمرور أكثر من سنة على تاريخ الاستحقاق من طرف المطلوبة في النقض، إلا أنها لم تتناوله بالمناقشة ولم ترد عليه لا إيجابا ولا سلبا فجاء قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص المبلغ المحكوم به عن الأجرة والعطلة السنوية وبرفض الطلب فيما عدا ذلك.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 782
الصادر بتاريخ 9 يونيو 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/104

المغادرة التلقائية للعمل – نفي الواقعة – الكتابة.

إذا كان المشغل يقع عليه عبء إثبات مغادرة لأجير لشغله بمقتضى الفقرة 2 من المادة 63 من مدونة الشغل فإنه عند إثباته توجيه إنذار إلى الأجير بالرجوع إلى العمل وتوصله به، فإن قيام هذا الأخير ببعث مراسلة جوابية إلى مشغله يعبر فيها عن رغبته في الرجوع إلى العمل لا يعفيه من إثبات أنه حاول فعليا ذلك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع موروث المطلوبين منذ سنة 1991، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ: 2007/3/12، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي التعويضات التالية: 4018.56 درهم عن التعويض عن مهلة الإخطار، و23040 درهم عن التعويض عن الفصل، و48222.72 درهم عن التعويض عن الضرر، و1738.80 درهم عن العطلة السنوية الأخيرة، و2936.64 درهم عن أجرة المدة من 2007/2/1 إلى 2007/3/12 ورفض باقي الطلبات، فاستأنفه المطلوبون. وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويضات عن الإخطار وعن الفصل وعن الضرر، والحكم تصديا برفض الطلب، مع تأييده في

الباقي مع التعديل بتخفيض التعويض المحكوم به عن منحة الأقدمية إلى مبلغ 7233.40 درهم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية المعتمدتين في النقض مجتمعتين: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرق مقتضيات الفصل 63 من مدونة الشغل، باعتبار أنه بالرجوع إلى هذا الفصل فإن رب العمل هو المكلف بإثبات وجود مبرر مقبول لفصل الأجير من العمل، وأن بالرجوع إلى القرار الاستئنافي، فإنه قد علل بأنه من الثابت من وثائق الملف أن المشغل وجه للمستأنف عليه إنذارا بالرجوع إلى العمل، إلا أن المستأنف عليه وعوض الالتحاق بالعمل وجه إلى المشغل رسالة يعبر فيها عن رغبته في الرجوع إلى العمل، مع أن إثبات واقعة الطرد من العمل هي مسألة واقعية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، وأن الطالب لما توصل بالإنذار بالرجوع عبر عن رغبته في الرجوع إلى العمل، بمقتضى إجراءين الأول برسالة مضمونة، والثاني عن طريق المفوض القضائي، وأن المجلس الأعلى سيلاحظ أن الفصل 63 من مدونة الشغل قد تم خرقه، وأن الطالب عبر عن رغبته في الرجوع إلى العمل بواسطة الإجراءين، وأن عدم تطبيق الشروط القانونية لهذا الفصل أدى إلى انعدام التعليل.

كما يعيب على القرار انعدام التعليل وخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه استنادا للاجتهادات القضائية والفصل 50 من القانون المذكور، فإن فصل المدعي من عمله كان مشوبا بطابع التعسف وترتبت عن ذلك النتائج القانونية لكونه قد جانب الصواب فيما قضى به، الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف، وأن المجلس الأعلى سيلاحظ أن محكمة الاستئناف لم تبين الأسباب التي اعتمدت عليها لإصدار هذا القرار، وخاصة الأسباب القانونية الصرفة، مما يجعل القرار ناقص التعليل.

لكن، من جهة أولى، فإن الإنذار بالرجوع إلى العمل الذي وجه للطالب وتوصل به يعتبر وسيلة مقبولة قانونا لإثبات المغادرة التلقائية، ما دام الطالب لم

يلتحق بعمله بعد توصله بالإنذار، وأنه لا يكفي التعبير عن الرغبة في الرجوع ولو كتابة من خلال توجيه كتاب من قبل الطالب إلى مشغلته، وإنما يجب الالتحاق بعمله فعلا، وكذا إثبات ذلك في حالة المنازعة، وأما إثبات المغادرة التلقائية فيقع على عاتق المشغل، وكما تقرر ذلك الفقرة الثانية من المادة 63 من مدونة الشغل، والتي جاء فيها: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله"، ومن ثم فإن الإنذارين اللذين وجههما الطالب إلى مشغلته لا يثبتان واقعة الطرد، ما دام الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المشغلة، حيث ثبتت المغادرة التلقائية بواسطة الإنذار بالرجوع إلى العمل.

ومن جهة ثانية، فإن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي أسس عليه الطالب وسيلته الثانية، إنما يتعلق بالبيانات التي يجب أن يتوفر عليها الحكم الابتدائي، ولا يتعلق بالقرار الاستئنافي الذي هو موضوع الطعن بالنقض حاليا، وفضلا عن ذلك، فإن القرار المطعون فيه بالنقض قد نص في صفحته الثانية على المقتضيات القانونية التي اعتمد عليها في تعليله، وأن إغفال بعضها لا أثر له، ما دامت النتيجة التي انتهى إليها مطابقة للقانون، مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية، وغير خارق لمقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل، ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1810
الصادر بتاريخ 15 دجنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1383

مقاولة الشغل - إفراغ – التعويض عن إنهاء عقد الشغل.

لما كان إنهاء عقد الشغل لم يأت تعسفا من المشغل، وإنما جاء نتيجة إفراغه من مقاولة الشغل دون خطأ منه، فإن الأجير لا يستحق سوى التعويض عن الإعفاء، أما التعويض عن الضرر ومهلة الإخطار فيشترط للحكم بهما لفائدة الأجير إنهاء عقد الشغل بإرادة المشغل المنفردة بحسب ما يستفاد من مقتضيات المادتين 41 و43 من مدونة الشغل.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى الطالب منذ بداية شتنبر 1999 بالمقهى المسماة سنطرال، إلى أن فوجئ وباقي زملائه في العمل بحضور القوة العمومية قصد تنفيذ حكم باسترجاع المحل لفائدة مالكيه، وهو الأمر الذي حرم بسببه من عمله، مطالبا أساسا الحكم على مشغله – الطاعن – بأداء التعويضات المستحقة عن إنهاء العلاقة الشغلية، واحتياطيا الحكم على مالكي المحل بتلك التعويضات. وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليه محمد (د) بأداء التعويضات المحددة بالحكم وبرفض الطلبات الموجهة ضد ورثة احمد (ي). وبعد استئناف المحكوم عليه الحكم استئنافا أصليا واستئناف الأجير فرعيا، قضت محكمة الاستئناف بتأييده، وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة في النقض:

يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن موضوع الدعوى يتعلق بالتعويض عن الطرد التعسفي من العمل، وأن مدونة الشغل حددت الجزاءات المترتبة عن الطرد واشترطت ضرورة اتصافه بالتعسف لتنتج عنه حقوق للعامل المطرود، مما يجعل من شرط التعسف في إنهاء العلاقة الشغلية شرطا واقفا لاستحقاق التعويض، وهو الأمر المنتفي في النازلة لتأكيده خلال سائر مراحل القضية أنه لم يقم بطرد المطلوب، بل إن هذا الأخير لم يدع تعرضه للطرد وإنما أورد بمقاله أنه تم إفراغ مشغله من المقهى محل عمله بواسطة القوة العمومية، وهو ما يستفاد منه أن إرادته – الطاعن – لم تتجه إلى طرد المطلوب، وأن عنصر التعسف غير قائم، وقد تمسك بمقتضيات المادة 19 من مدونة الشغل التي وإن حددت حالات تغيير الوضعية القانونية للمشغل أو الطبيعة القانونية للمقاولة، فإنها لم تأت بها على سبيل الحصر، إذ يبقى المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي. كما أنه أوضح أن مأمور التنفيذ حينما حضر للمقهى وجد العمل بها عاديا، الشيء الذي يؤكد استمراره في العمل إلى غاية تسلم المالك الجديد المحل، إلا أن القرار المطعون فيه لما قضى عليه بالتعويض عن أجل الإخطار وعن الفصل والضرر، يكون قد جانب الصواب، لكون إفراغه من المقهى تم بواسطة القوة العمومية، ولأن التعويض يقتضي قيام المؤاجر بطرد الأجير دون وجه حق وهو الأمر المنتفي في النازلة، علاوة على أن المشرع رتب على إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة منفردة، ضرورة احترام أجل الإخطار، وأنه لم يقم بطرد المطلوب حتى يكون ملزما بمنحه أجل الإخطار، مما يجعل القرار مجانبا للصواب فيما انتهى إليه وغير مرتكز على أساس سليم، وهو ما يوجب نقضه.

حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن على القرار، ذلك أن أحقية الأجير في التعويض عن الطرد وتوابعه تدور وجودا وعدما، مع ثبوت تعسف المشغل في

إنهاء العلاقة الشغلية من عدمه، والثابت من وثائق الملف انعدام أي تعسف من طرف الطاعن في إنهاء العلاقة مع المطلوب، إذ أن إفراغه من المقهى التي كان يكتريها والتي كان يشتغل بها هذا الأخير، جاء بسبب رغبة مالكي العقار في استرجاعه في إطار ما هو مخول لهم بمقتضى ظهير 1955/5/24 المنظم للعلاقة الكرائية للمحلات التجارية... وهو ما تم في النازلة لاستصدارهم حكما بالإفراغ في إطار الفصل 10 من الظهير المذكور، مما يستفاد منه أن إفراغه من المحل لم يكن بسبب خطأ منه، إذ ظل العمل بالمقهى مستمرا إلى حين إفراغه قضائيا حسب الثابت من محضر التنفيذ، وهو ما ينتفي معه عنصر التعسف في إنهاء العلاقة من طرف الطاعن، فلا تجوز مطالبته بالتعويض عن الضرر والإخطار اللذين يشترط للحكم بهما إنهاء العلاقة بإرادة المشغل المنفردة، حسبما يستفاد من مقتضيات المادتين 41 و43 من مدونة الشغل، ويبقى للمطلوب (الأجير) الحق في التعويض عن الفصل لانعدام أي خطأ من طرفه هو أيضا، والقرار لما اعتبر أن الأمر في النازلة طردا تعسفيا لم يرتكز على أساس من القانون، فوجب نقضه وإبطاله فيما قضى به من تعويض عن الضرر والإخطار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تعويض عن الضرر والإخطار.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 1369
الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2010/6/6/9631

انتزاع عقار من حيازة الغير – الركن المادي – الرعي.

تعمد المشتكى به رعي ماشيته باستمرار في أرض الغير من شأنه حرمانه من استغلال المتحوز به، وبالتالي يعد انتزاعا للحيازة المادية المشمولة بحماية الفصل 570 من القانون الجنائي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي، ذلك أن أرض التراع هي للمشتكي حسب محضر التنفيذ عدد 05/830 وأن الشاهدين المستمع إليهما ابتدائيا أكدا بأن الأظناء يتعمدون إدخال ماشيتهم للرعي بأرض المشتكي بشكل مستمر مما حرمه من استغلال المتحوز به بعد التنفيذ، وتبعا لذلك فإن ما انتهت إليه المحكمة يكون خرقا للفصل 570 من القانون الجنائي مما يبرر التصريح بنقضه وإبطاله.

بناء على المواد 365-370 و534 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المواد المذكورة يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة لما قضت ببراءة المطلوب في النقض من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بعدما ألغت الحكم الابتدائي الذي أدانه من أجلها بعلة أن

الرعي لا يعتبر انتزاعا للحيازة، والحال أن الرعي بشكل مستمر من شأنه حرمان الحائز من استغلال عقاره ويشكل بالتالي انتزاعا للحيازة المادية المشمولة بحماية الفصل 570 من القانون الجنائي ودون استدعائها لمصرحي المحضر والاستماع إليهما أمامها بصفة قانونية ومناقشة شهادتهما علما بأنها وسيلة الإثبات الوحيدة في الملك تكون قد أضفت على قرارها عيب القصور والفساد في التعليل وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر**: السيدة نعيمة بنفلاح – **المحامي العام**: السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 437
الصادر بتاريخ 12 ماي 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/9/6/2328

تجريم – سرقة رمال المقالع – تطبيق المقتضى الجنائي الخاص.

إن القانون رقم 08.01 المتعلق باستغلال المقالع، ينص على عقوبات جنائية واجبة التطبيق في حالة ارتكاب أحد الأفعال الجرمية المبينة فيه، والمحكمة لما أدانت المتهم من أجل سرقة الرمال بناء على الفصل 517 من القانون الجنائي المتعلق بالسرقة بدل القانون الخاص المذكور تكون قد أساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق القانون، ذلك أن المحكمة أدانت الطاعن من أجل المشاركة في سرقة الرمال استنادا إلى الفصلين 517 و129 من القانون الجنائي، وبالرجوع للفصل الأول يتبين أنه لا يعاقب على سرقة الرمال كما أن الطاعن لا يد له في هذه السرقة، وأن عجز الضابطة القضائية عن إلقاء القبض على السائق جعل النيابة العامة توجه التهمة إلى الطاعن رغم انتفاء عناصر الفصل 129 من القانون المذكور في حقه وهو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

بناء على المادة 518 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة المذكورة فإن مراقبة المجلس الأعلى تمتد إلى التكييف القانوني للوقائع المبنية عليها المتابعة الجنائية.

حيث إنه لما كان القانون رقم 08.01 الصادر الأمر تنفيذه بالظهير الشريف المؤرخ في 2002/6/13 المنظم لاستخراج الرمال من المقالع، ينص على العقوبة الواجبة التطبيق في حالة الإخلال بشروط استغلال المقالع فإن المحكمة لما أعملت مقتضيات الفصل 517 من القانون الجنائي وطبقتها على النازلة وعاقبت الطاعن بمقتضياتها بدل القانون الخاص المذكور تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر**: السيد عبد الهادي الأمين – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 576
الصادر بتاريخ 17 غشت 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/2/6/7007

تغريم – مخالفة قانون السير – انعدام الفحص الطبي.

لئن كانت المادة 14 من مدونة السير على الطرق تنص على إجبارية خضوع كل شخص حاصل على رخصة السياقة لفحص طبي كل عشر سنوات، دون أن ترتب جزاء على هذه المخالفة، فإنه بالرجوع إلى ظهير 19 يناير 1953 بشأن المحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان، والذي لم يتم نسخ فصله 16 مادام لم يأت تكرارا أو مخالفا لأحكام القانون الجديد، يتبين أن كل مخالفات السير غير المعاقب عليها بأحكام خاصة يتم تغريم مرتكبها من 100 إلى 200 درهم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة والمتخذة من سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد انتهت إلى تبرئة المطلوب مما نسب إليه من انعدام الفحص الطبي معللة قضاءها على النحو الوارد في ذلك الحكم، والحال أنه ولئن كانت المادة 14 من مدونة السير لم ترتب أي جزاء على مخالفة أحكامها، في حين أن ظهير 1953/1/19 لا يعاقب عن انعدام الفحص الطبي إلا إذا تعلق الأمر بالشاحنات والعربات المخصصة للنقل العمومي دون غيرها فطالما أن مدونة السير لم تنسخ من الظهير المذكور إلا الأحكام المخالفة أو المكررة لها عملا بمقتضيات المادة 316 من تلك المدونة، فإنه يتعين الرجوع إلى الظهير الآنف الذكر باعتباره مكملا لهذه المدونة، وهو الظهير الذي يعاقب

الفصل 16 منه المخالفات لأحكام ذلك الظهير أو النصوص المتخذة لتطبيقه والتي — أي المخالفات — لم تحدد لها عقوبة خاصة بمقتضى الظهير أو النصوص أعلاه، مما يكون معه الحكم المطعون فيه وتبعا لذلك قد جاء مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يستوجب نقضه وإبطاله.

بناء على المادتين 365 في فقرتها 8 و370 في فقرتها 3 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وينزل سوء التعليل منزلة انعدامه.

حيث عللت المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قضاءها ببراءة المطلوب مما نسب إليه بقولها: " حيث ضبط المتهم وهو يسوق سيارته الخفيفة بالرغم من انعدام الفحص الطبي، وحيث أن المادة 14 من مدونة السير تنص على إجبارية خضوع كل شخص حاصل على رخصة السياقة لفحص طبي كل عشر سنوات دون الإشارة إلى أي جزاء في حالة مخالفة ذلك، وحيث أن ظهير 1953/1/19 الذي لم يتم نسخ مواده المكررة لا يعاقب على انعدام الفحص الطبي إلا بالنسبة للشاحنات والعربات المخصصة للنقل العمومي، وحيث إنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص".

وحيث لئن كانت المادة 14 من مدونة السير لم ترتب أي جزاء على مخالفة أحكامها، فإن المادة 316 من نفس المدونة لما نسخت أحكام ظهير 1953/1/19 كما وقع تغييره وتتميمه، إنما خصت بذلك النسخ الأحكام المخالفة من ذلك الظهير لمقتضيات تلك المدونة أو التي قد تكون تكرارا لهذه الأخيرة، وعليه لما كانت مقتضيات الفصل 16 من الظهير الآنف الذكر هي الواجبة التطبيق كلما تعلق الأمر بمخالفات أحكام ذلك الظهير أو النصوص المتخذة لتطبيقه وغير المعاقب عليها بمقتضى الظهير المذكور، وكانت مقتضيات الفصل 16 أعلاه لا تعد مخالفة لما نصت عليه مدونة السير ولا تكرارا لما ورد فيها (لما كان الأمر كذلك) فإن مخالفة انعدام الفحص الطبي تقع تحت طائلة الفصل 16

المنوه عنه سواء تعلق الأمر بسيارة خفيفة أو بناقلة مخصصة للنقل العمومي للمسافرين أو يفوق مجموع حمولتها 3500 كيلو غرام، ما دام أن المادة 14 أعلاه قد أوجبت على جميع سائقي تلك الناقلات الخضوع لفحص طبي ولم تفرق بينهم في الحكم إلا فيما يخص زمن إجراء ذلك الفحص، وذلك خلافا لما كانت تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 5 المكرر أربع مرات من ظهير 1953/1/19 (وهو الفصل المضاف بمقتضى ظهير 1973/2/20)، والتي كانت تفرض الفحص الطبي كل سنتين على سائقي الناقلات المخصصة لنقل المسافرين وناقلات الأجرة والناقلات التي يفوق مجموع حمولتها 3500 كلغ الشيء الذي تكون معه المحكمة لما عللت قضاءها على النحو الوارد أعلاه، لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون فجاء قرارها بذلك مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

من أجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر**: السيد عبد السلام البقالي – **المحامي العام**: السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 394
الصادر بتاريخ 5 ماي 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/9/6/2300

جرائم الأحداث – تعويض تدبير الحماية – العقوبة الحبسية.

الأصل هو الحكم على الحدث بتدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في المادة 481 من قانون المسطرة الجنائية، وإذا ما قررت غرفة الأحداث استثناء أن تعوض أو تكمل هذه التدابير بعقوبة حبسية أو مالية بالنسبة للحدث الجانح الذي يقل عمره عن 18 سنة نظرا لظروفه أو شخصيته، فإنه يشترط أن تعلل مقررها بهذا الخصوص.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث إن طالب النقض كان يوجد رهن الاعتقال خلال الأجل المضروب لطلب النقض فهو معفى بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية من الإيداع المقرر بالفقرة الأولى من نفس المادة.

وحيث إن المادة 528 من القانون المذكور بعد تعديلها بمقتضى ظهير 2005/11/23 تنص في فقرتها الأخيرة على أنه إذا لم تسلم للمصرح بالنقض نسخة من المقرر المطعون فيه داخل الأجل المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة المذكورة – وهو 30 يوما من تاريخ تلقي التصريح بالنقض–، فإنه يتعين عليه الإطلاع على الملف بكتابة ضبط المجلس الأعلى وتقديم مذكرة وسائل النقض بواسطة محام مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى خلال 60 يوما من تاريخ تسجيل الملف بها.

وحيث إن الطاعن الذي لم يتسلم نسخة من المقرر المذكور، لم يقم بإيداع المذكرة رغم مرور 60 يوما عن تسجيل الملف بكتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 2011/3/1 إلا أن الفقرة 3 من المادة المذكورة تجعل من تقديم تلك المذكرة إجراء اختياريا في قضايا الجنايات بالنسبة للمحكوم عليه طالب النقض دون سواه.

وحيث إن الطاعن محكوم عليه من أجل جناية فهو غير ملزم بالإدلاء بالمذكرة.

وحيث كان الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون، فإنه مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

في شأن الوسيلة المثارة تلقائيا من طرف المجلس الأعلى والمتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

بناء على المواد 365 و370 و482 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة 8 من المادة 365 والفقرة 3 من المادة 370 من القانون المذكور، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث إن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث تنص الفقرة 1 من المادة 482 من نفس القانون على أنه: «يمكن لغرفة الأحداث بصفة استثنائية، أن تعوض أو تكمل التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة بعقوبة حبسية أو مالية بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 12 و18 سنة، إذا ارتأت أن ذلك ضروري نظرا لظروف أو لشخصية الحدث الجانح، وبشرط أن تعلل مقررها بخصوص هذه النقطة. وفي هذه الحالة يخفض الحدان الأقصى والأدنى المنصوص عليهما في القانون إلى النصف».

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها لما أثبتت أن الحدث كان لا يبلغ 18 سنة كاملة أثناء الواقعة المتابع من أجلها، وأدانته من أجل جناية السرقة المقرونة بالسلاح والضرب والجرح العمدي بالسلاح وخفضت الحد الأدنى للعقوبة عن الجريمة الأشد، عللت سبب رفع العقوبة من 3 سنوات إلى 5، وقفزت على الأصل الذي هو الحكم على الحدث بتدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في المادة 481 من قانون المسطرة الجنائية إلى الاستثناء، وهو الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون الالتزام المقرر قانونا بتعليل مقررها بخصوص ذلك، الأمر الذي يكون معه قرارها الصادر على النحو المذكور مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر**: السيد عبد الله السيري – **المحامي العام**: السيد نور الدين الرياحي.

القرار عدد 832
الصادر بتاريخ 7 شتنبر 2011
في الملف الجنائي عدد 76-2011/10/6/8768

جرائم الأموال – التصرف في مال مشترك بسوء نية – قيام الركن المادي.

لا تقوم جنحة تصرف الشريك بسوء نية في المال المشترك أو رأس المال طبقا للفصل 523 من مجموعة القانون الجنائي إلا إذا كان المال المتصرف فيه أصبح مالا مشتركا، أما إذا كان العقد الرابط بين الطرفين مجرد مشروع شركة، لم يتم تأسيسها بعد بصفة قانونية، فإن تصرف الشريك في ماله المرصود لتنفيذ المشروع لا تتحقق به الجريمة المذكورة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى في شطرها الثاني المتخذة من فساد التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه أساء تفسير بنود عقد الشراكة الموقع بين الأطراف وأغفل أهم بنوده، وخاصة منها البند 8 و9 و11، فالبند 8 ينص على أن الشركة التي يتم تأسيسها تلتزم بأن تؤدي لفائدة الطاعن الأول ومورث بقية الطاعنين مبلغ 2.500.000 درهم الذي يمثل قيمة العقار الذي تنشأ عليه الوحدة الفندقية بمجرد حصولهما على القرض البنكي، أما البند 9 فينص على التزام الطرف الثاني (المطلوبين في النقض) بالسهر على تنفيذ بناء الوحدة الفندقية وتجهيزها، وينص البند 11 على أن العقد يعتبر كأن لم يكن إذا أخل الطرف الثاني بالتزامه المقابل أو توقف عن تمويل المشروع في حدود نصيبه وتحميل هذا الأخير جميع الآثار القانونية المترتبة عن ذلك، وهذه البنود التي تضمنها عقد الشراكة لم يتعرض لها القرار المطعون فيه في حيثياته وتعليلاته، إذ أن هناك التزامات متقابلة قام

الطاعنون بتنفيذ التزامهم فيها بينما أخل الطرف الثاني المطلوب في النقض بالتزامه المقابل، فهناك عقد الشراكة ينص على أن المطلوبين في النقض لا يصبحان شريكين للطاعنين إلا بعد إنجازهما لالتزاماتهما المضمنة بالعقد المذكور، كما أن الشركة التي اتفق على تأسيسها هي التي ستصبح المالكة الوحيدة للمشروع. وقد أثبت الطاعنون للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن المطلوبين في النقض لم ينفذا التزاماتهما بعدة حجج، منها التخلي عن المشروع وهو في بدايته بدون سبب بدليل توقف الأشغال منذ 2002/5/18 حسب شهادة موقعة من المهندس زكريا بن عبد الرزاق المكلف بتصاميم الهيكلة الحديدية للمشروع وإهمال الورش والتخلي عنه ووقوع عدة إخلالات في مواد البناء حسب شهادة المهندس المعماري نور الدين صبري الذي أنجز التصاميم المرخص بها للمشروع موضوع الشراكة، كما أن الطاعنين بعثوا بإنذار موجه للمطلوبين في النقض بواسطة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش عن طريق المفوض القضائي يذكرونهما أنهم سيصبحون في حل من عقد الشراكة إذا لم ينفذا التزاماتهما المضمنة بذلك العقد وقد تم التوصل بالإنذار المذكور بتاريخ 2009/1/7 وبقي بدون جواب، ثم إن ما قام المطلوبان في النقض بصرفه على المشروع لم يتعد مبلغ 940.000 درهم حسب تقرير الخبرة التي أمر بها السيد رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب الطاعنين بالإضافة إلى المعاينة المنجزة بواسطة المفوض القضائي والتي تشير إلى أن الجزء الأول من المشروع لم يتم سوى حفر قبو، أما الجزء الثاني فقد بدأ في حفر أساسه مما يتبين معه أن المطلوبين في النقض لم ينفذا ما التزما به في عقد الشراكة، ومع ذلك فإن القرار المطعون فيه تبنى أطروحة المطلوبين في النقض والخبرة المأمور بها وجزء بنود العقد وأغفل البنود المحددة للالتزامات المقابلة مما يعتبر فسادا في التعليل الموازي لانعدامه الموجب للنقض.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية والمادة 288 من نفس القانون.

حيث إن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وإذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة.

حيث إن القرار المطعون فيه استند فيما قضى به إلى كون العقد الرابط بين الطاعنين والمطلوبين في النقض يعتبر عقد شركة ذات مسؤولية محدودة، وقد بدأ تنفيذ العقد المذكور على مراحل كما استند القرار المطعون فيه للقول بانجاز المطلوبين في النقض لالتزامهما إلى خبرة ومعاينة قضائية إلا أنه أغفل تنفيذ عدة بنود من بنود العقد الرابط بين الطرفين، والذي اعتبرته المحكمة التجارية في القرار المؤرخ في 2008/2/25 "مجرد نوايا ووعود متبادلة بين الطرفين على اتخاذ خطوات معينة في أفق إنشاء شركة تجارية".

وحيث إن القرار المطعون فيه لم يتعرض للبنود المتعلقة بالتزامات المطلوبين في النقض لفائدة الطاعنين وخاصة منها العمل على تنفيذ بناء الوحدة الفندقية وتجهيزها كما لم يرتب الأثر القانوني على الإنذار الموجه للمطلوبين في النقض قبل أن يقوم الطاعنون ببيع العقار بتاريخ 2007/1/29 لفائدة السيد طوماس (ك)، علما أن البيع المذكور قد صدر الحكم برفض طلب بطلانه بتاريخ 2008/4/24 الأمر الذي يوضح أن أي حق عيني لم يكن مسجلا لفائدة المطلوبين في النقض على العقار موضوع النزاع رغم إنجازهما عقد الشراكة مع الطاعنين.

وحيث إنه تطبيقا للقرارات الصادرة عن القضاء المدني وعملا بعقد الشراكة المحتج به من طرف المطلوبين في النقض، فإن الأمر يتعلق بمشروع شركة وليس شركة قانونية وأن هناك التزامات متقابلة ثبت عدم تنفيذها بدليل توقف الأشغال في المشروع الأمر الذي حال دون تأسيس الشركة، وكل ذلك دلائل ووثائق تسري عليها أحكام القانون المدني الذي يتعين على القاضي الجنائي مراعاتها.

وحيث إن مقتضيات الفصل 523 في الفقرة الثانية تنص على معاقبة الشريك الذي يتصرف بسوء نية في المال المشترك أو رأس المال فكان من اللازم أول الأمر الجواب على السؤال الرئيسي وهو هل العقار المملوك للطاعنين أصبح مالا مشتركا بين هؤلاء والمطلوبين في النقض بمجرد عقد مشروع الشركة لبناء وحدة فندقية، لقد أجاب الحكم الابتدائي على السؤال بنعم وأيده في ذلك القرار المطعون فيه لمجرد أن المطلوبين في النقض قاما ببداية بناء جزء من المشروع من غير تنفيذ بقية بنود العقد ومن غير اتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بحفظ حقهم على العقار الذي كان في طور التحفيظ وأصبح بعد ذلك محفظا ومن غير تسجيل أي حق عيني عليه ودون المبادرة إلى اتخاذ أي إجراء بعد التوصل بالإنذار الذي بعثه الطاعنون قبل تفويت العقار للغير.

وحيث لئن كان القرار المطعون فيه اعتبر أن المطلوبين في النقض قاما بصرف مبالغ نقدية مهمة في بناء جزء من المشروع حسبما أفادت بذلك الخبرة المأمور بها قضائيا، فإن ذلك غير كاف لاعتبار تحقق الشركة بين الطرفين وإلا لما استطاع الطاعنون قانونا تفويت العقار الذي كان يعتبر نصيبهم في الشركة بما فيه ذلك المنشآت المبنية عليه.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما لم يعتبر الإجراءات والأحكام المدنية الصادرة في الموضوع يكون قد صدر فاسد التعليل مستوجبا للنقض.

وبصرف النظر عن بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

من أجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد السفريوي – **المقرر**: السيد عبد الباقي الحنكاري – **المحامي العام**: السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 1854
الصادر بتاريخ 23 نونبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/7/6/4806

جرائم المخدرات – جنحة تهريب المخدرات – المحاولة.

إن جريمة تهريب المخدرات وإن كانت لا تعدو أن تكون جنحة،فإن المشرع ارتأى تجريم محاولتها بمقتضى نص خاص، هو الفصل 5 من ظهير 1974/5/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات.

ولقيام عناصر المحاولة لا يكفي الشروع في تنفيذ الجريمة أو اقتراف أعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها فحسب، كتسليم الناقلة إلى الغير لشحنها بالمخدرات بنية تهريبها للخارج، بل يستوجب طبقا للقواعد العامة المقررة في الفصل 114 من مجموعة القانون الجنائي ألا يوقف تنفيذ الجريمة أو لا يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، وفي غير هذا فإنها تعتبر فقط من قبيل الأعمال التحضيرية، التي يبقى بوسع الفاعل العدول عنها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها ألغت الحكم الابتدائي وقضت ببراءة المتهمين من محاولة تصدير المخدرات عبر مكتب جمركي بدون إذن ولا ترخيص ومحاولة تصديرها معللة قرارها بانعدام جسم الجريمة، **في حين أن** المتهم موسكي (ف) اعترف تمهيديا بأنه دخل المغرب رفقة عبد السلام (ه) الذي اقترح عليه تهريب

كمية من المخدرات لفائدته، وعرض على المدعو يونس الذي سيتكلف بشحن المخدرات بسيارته وأن يونس طلب منه إضافة 5 كلغ من المخدرات لتكون عمولته في العملية بحسب 500 اورو للكيلوغرام الواحد فسلم سيارته للمدعو يونس، كما صرح المتهم عبد الكريم (ش) بأن المتهم الآخر اقترح عليه السفر إلى المغرب قصد تهريب المخدرات فوافقه على الطلب وطلب منه إيجاد شخص يزوده بالمخدرات وهو المدعو يونس، فالتقيا به واتفقا على كمية المخدرات ومبلغ العمولة، فسلم المتهم مويسكي سيارته ليونس وحدد له 4 أيام لإرجاعها وهي مشحونة بالمخدرات، وأن هذه التصريحات إضافة إلى عدم ضبط المدعو يونس تشكل قرائن على محاولة المتهمين تصدير المخدرات ومحاولة تصديرها عبر مكتب جمركي بدون إذن ولا ترخيص، وأن المحكمة لم تناقش هذه القرائن مما يعرض قرارها للنقض.

حيث إن محاولة تصدير المخدرات ومحاولة تهريبها عبر مكتب جمركي بدون إذن ولا ترخيص المنسوبة للمطلوبين في النقض، تقتضي بموجب الفصول 5 من ظهير 1974/5/21 و206 من مدونة الجمارك و114 وما بعده من ق.ج أن يشرع الجاني في تنفيذها ليس بأعمال لا لبس فيها فحسب، وإنما أن تهدف مباشرة إلى ارتكابها وعدم حصول النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة مرتكبها، وعليه فإن المحكمة المطعون في قرارها عندما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بإدانة المتهمين من أجل محاولة تصدير المخدرات، وقضت ببراءتهما تأسيسا على انعدام جسم الجريمة وعدم تقدم المتهمين إلى إدارة الجمارك بأي سلع مادية قصد محاولة تصديرها كما هو الحال في الجرائم الخائبة، تكون أبرزت بما فيه الكفاية عدم تحقق عناصر المحاولة طالما أن الأفعال التي أقر بها المطلوب في النقض تمهيديا أي تسليمهما السيارة للغير لشحنها بالمخدرات بنية تهريبها للخارج لا تعتبر إلا أعمالا تحضيرية بوسعهما العدول عنها، وليست شروعا في التنفيذ بأعمال تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة كما يوجبه الفصل 114 من ق.ج، مما يكون معه القرار المطعون فيه طبق القانون تطبيقا سليما وجاء معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

من أجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

الرئيس: السيد عبد المالك بورج **– المقرر**: السيد خليد جليل **– المحامي العام**: السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 1709
الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/7/6/9276

جرائم المخدرات – جنحة نقل المخدرات – العناصر التكوينية.

لا يتحقق الركن المادي لجنحة نقل المخدرات المنصوص عليها في الفصل الأول من ظهير 1954/4/24 بشأن منع قنب الكيف والفصل 2 من ظهير 1974/5/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات إلا بثبوت إيصال المادة المخدرة أو نباتاها إلى مكان معين من طرف شخص أو عدة أشخاص، لا تكون لهم أي سلطة على المواد المذكورة، ولا يمتلكونها ولا يمكن لهم التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، ولا عبرة بالوسيلة المستعملة أو الكمية المنقولة، أما مجرد حيازة الجاني للمخدرات ونقلها لفائدته الشخصية، فلا تتحقق به الجنحة المذكورة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها تبنت تعليل محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت إليه من براءة المتهم نعيم (ا) من جنحة نقل المخدرات لخلو الملف من العناصر التكوينية لجريمة نقل المخدرات ولثبوت كون المتهم مجرد حائز لها لفائدته الشخصية، في حين أنه ضبط في حالة تلبس على متن سيارته وفيها كيلوغرامين و500 غرام من مخدر الشيرا وهو يهم بمغادرة التراب الوطني، وهو دليل على نقلها سواء كان النقل لفائدته أو لفائدة الغير باعتبار أن الفصل 2 من ظهير 1974/5/21 نص

بشكل مجرد على عقاب ناقل المخدرات وبالتالي يشمل العقاب وإدانة الناقل سواء كان النقل لفائدته أو لفائدة الغير، الشيء الذي يبقى معه تعليلها مجانبا للصواب **هذا من جهة، ومن جهة ثانية** فإن المتهمة مليكة (د) ضبطت إلى جانب المتهم الأول وعلى متن نفس السيارة التي كانت بها المخدرات الأمر الذي يشكل قرينة على قيام الجنح المنسوبة إليها في حقها، وعدم مناقشة هذه القرينة من طرف المحكمة يجعل تعليلها ناقصا يوازي انعدامه ويعرض قرارها للنقض.

حيث إنه من المقرر أن الركن المادي لجنحة نقل المخدرات المنصوص عليها في الفصل الأول من ظهير 1954 وكذا الفصل الثاني من ظهير 1974/5/21 يتحقق بإيصال المادة المخدرة أو نباتاتها إلى مكان معين من طرف شخص أو عدة أشخاص لا تكون لهم أي سلطة على المواد المذكورة ولا يمتلكونها ولا يمكن لهم التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، ولا عبرة بالوسيلة المستعملة أو الكمية المنقولة، وعليه فإنه لما قضت المحكمة المطعون في قرارها ببراءة المطلوب في النقض نعيم (ا) من جنحة نقل المخدرات بعلة خلو الملف مما يفيد قيام عناصرها التكوينية إذ ثبت كونه مجرد حائز للمخدرات لفائدته الشخصية، ولما قضت ببراءة المتهمة مليكة (د) مما نسب إليها استنادا إلى إنكارها المتواتر في سائر المراحل وكذا على تأكيد المتهم المدان في جميع مراحل البحث كونها لا علاقة لها بموضوع المخدرات المحجوزة و لم يطلعها على العملية، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم أدلة الإثبات المتاحة أمامها على نحو سليم وعللت قرارها تعليلا كافيا وتبقى الوسيلة عديمة الأساس.

من أجــلـــه

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

الرئيس: السيد عبد المالك بورج – **المقرر**: السيدة فاطمة بزوط – **المحامي العام**: السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 266
الصادر بتاريخ 13 أبريل 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/2/6/1239

حادثة سير – عدم المطالبة بالإيراد التكميلي – الحق في التعويض.

لما كانت غاية المشرع من تنظيم دعوى الإيراد التكميلي وفق ظهير 1963/2/6 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية هي تفادي الحكم للأجير المصاب في حادثة طريق بتعويضين من أجل نفس الضرر أحدهما في إطار دعوى حادثة الشغل والآخر في دعوى ظهير 1984/10/2 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسبب فيها عربات برية ذات محرك، فإن المحكمة لما قضت بعدم استحقاق المصاب كامل التعويض وإنما فقط الإيراد التكميلي بعد أن تقادمت دعوى الشغل تكون قد خرقت الفصل 108 من القانون الجنائي الذي ينص على أن التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من انعدام الأساس، ذلك أن القرار المطعون فيه علل بأن الثابت من محضر الضابطة القضائية والرسم البياني أن السبب في الاصطدام يرجع إلى الخطأ المشترك بين المتهمين، يتمثل في السير في الاتجاه الممنوع والتقابل المعيب، وهذا يشكل تناقضا ما دام أن كل متهم كان يسير في الاتجاه المقابل للآخر، وأن المتهم الطالب هو الذي كان يسير في الاتجاه الصحيح بدليل عدم متابعته من طرف النيابة العامة من أجل السير في الاتجاه

الممنوع، فيكون ما قضى به القرار المطعون فيه من تحميل الطالب نصف مسؤولية الحادثة لا أساس له. كما أن القرار اعتمد على خبرة غير قانونية وغير منسجمة مع الضرر اللاحق بالطالب المتمثل في عجزه المؤقت لمدة 6 أشهر واعوجاج في إقفال الفكين ومحدودية فتح الفم من جراء الكسور واقتلاع وكسر الأسنان ومنحه الخبير رغم ذلك عجزا جزئيا دائما نسبة 13%.

لكن حيث من جهة، فإن تحديد المسؤولية ونسبتها بكاملها أو تشطيرها بين طرفي الحادثة من الوقائع المادية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع لما له من سلطة في ذلك لا رقابة عليه من طرف المجلس الأعلى ما لم ينسب إليه تحريف أو تناقض مؤثران، الشيء الغير الثابت في النازلة، وأن الثابت من محضر الضابطة القضائية والرسم البياني والحكمين الابتدائي والاستئنافي أن الطالب كان بدوره يسير على متن دراجته النارية في الاتجاه الممنوع وبطريق أخرى وبعد ولوجه الطريق من مكان ممنوع اصطدم بسيارة المتهم الذي كان هو أيضا يسير في الاتجاه الممنوع، وبذلك لما تبين لمحكمة الاستئناف المطعون في قرارها أن سبب الحادثة يرجع لخطأ مشترك بين المتهم والطالب يتمثل في سيرهما في الاتجاه الممنوع وتقابلهما المعيب، تكون بذلك المحكمة قد بررت قضاءها بما هو مقبول ومما استخلصته من وقائع ثابتة بمحضر الضابطة القضائية والرسم البياني، وبذلك فإن عدم متابعة الطالب من أجل السير في الاتجاه الممنوع لا أثر له على ما توصلت إليه المحكمة واقتنعت به.

ومن جهة أخرى، فإن للقاضي السلطة في تقييم وثائق الملف والأخذ بما يراه مناسبا على أن يبرر ذلك بما هو مقبول، ولذلك لما اعتبرت المحكمة الخبرة قانونية وموضوعية وأن طلب إجراء خبرة مضادة لا يوجد ما يبرره، تكون بذلك قد استعملت سلطتها في ذلك مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين المتخذتين من خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أن غاية المشرع من الفصلين 174 و175 من ظهير 1963/2/6 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية هو تفادي

الحكم للمصاب بتعويضين من أجل نفس الضرر، وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن الطالب لا يستحق إلا تعويضا تكميليا فقط رغم أنه لم يتوصل بأي تعويض في إطار حادثة الشغل، وقد انتظر تقادم الدعوى وطالب المتسبب في الحادثة بكامل التعويض، وقد حكمت له المحكمة الابتدائية بذلك خلافا لمحكمة الاستئناف التي أسست قرارها على افتراض تقدم الطالب بدعوى أمام المحكمة الاجتماعية في حين لم يلجأ إلى ذلك وأن المتسبب في الحادثة هو الملزم بأداء كامل التعويض لا التعويض التكميلي.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها وإن طبقت مقتضيات الفصل 174 من ظهير 1963/2/6 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية بشأن بتها في نازلة الحال بعد تقادم دعوى الشغل، إلا أنه وبمقتضى المادة 108 من القانوني الجنائي فإن التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة وطبعا في حدود مسؤولية مرتكب الجريمة، ولذلك فإن المحكمة المذكورة أعلاه حينما عللت قرارها بأن الطالب لم يتقدم بدعوى الشغل التي تقادمت وأنه لا يحق له مطالبة سائق السيارة والمسؤولة مدنيا عنها ومؤمنته بالتعويض الأساسي الكامل عن العجز الدائم وإنما بالإيراد التكميلي فقط **خلافا** لما قضى به الحكم الابتدائي، تكون بذلك المحكمة قد أساءت من جهة تطبيق القانون لأن الغاية من مقتضيات الفصل 174 المذكور أعلاه هو عدم حصول المتضرر على تعويضين أحدهما في إطار دعوى حادثة الشغل والأخرى في دعوى ظهير 1984/10/2، وجعلت بذلك قرارها مشوبا بسوء التعليل وعرضته للنقض.

من أجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص التعويض المحكوم به وبرفضه فيما عدا ذلك.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر**: السيد فؤاد هـــلالي – **المحـــامي العام**: السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 526
الصادر بتاريخ 29 يونيو 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/2/6/6205

حادثة سير – تعويض – إثبات الدخل – المحامي.

إن المحامي الذي يمارس مهنته بصفته مساعدا لغيره من المحامين تبعا لما تسمح به المادة 26 من القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتاريخ 2008/10/20 يأخذ حكم الأجير، وبالتالي فإن إثباته لكسبه المهني المستند إليه في احتساب التعويض عن حادثة سير تعرض لها، يكون بشهادة أجر صادرة عمن يعنيه الأمر، ولا يكون مطالبا بالإدلاء بالتصريح الضريبي لإثبات دخله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الثالثة ذات الأولوية والمتخذة من خرق الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل وخرق القانون، ذلك أنه لم يتضح في أية مناسبة أن الظنين قد غير اتجاهه وقام بالرجوع إلى الجهة التي كان آتيا منها، في حين أن المطلوبة سائقة السيارة رونو كانت تسير بسرعة جد مرتفعة بينما نقطة الاصطدام تبقى غير محددة، وبذلك تكون مسؤولية الحادثة يتحملها سائقا الناقلتين معا، وبالتالي لو أن المحكمة المطعون في قرارها حاولت تعليل قرارها لما وصلت إلى النتيجة التي اعتمدتها ما دام أن التعليل الذي استندت إليه تلك المحكمة ينبغي ألا يكون متمشيا مع الاجتهادات في مثل هذه النوازل بل فيما يخص هذه النازلة بالذات والتي لها ظروف خاصة ولا تتعلق بحادث كلاسيكي لقطع الطريق، مما يكون معه القرار قد جاء مشوبا بنقصان التعليل ومعرضا بذلك للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن تحديد المسؤولية تتخذ محكمة الموضوع الأساس له مما تخلص إليه من دراسة الوقائع المعروضة عليها، وهو ما تستقل به تلك المحكمة ولا تمتد إليه بالتالي يد جهة النقض ما لم يقع تحريف أو تناقض مؤثران الأمر الذي لم يثر ولم يلاحظ من خلال تنصيصات القرار المطعون فيه، ومن ثم فإن المحكمة المصدرة لهذا القرار لما تبنت علل وأسباب الحكم الابتدائي بخصوص المسؤولية التي استندت فيها إلى قيام الظنين بتغيير اتجاهه في مكان ممنوع دون احترامه لقانون السير، وذلك اعتمادا من تلك المحكمة على ما جاء في محضر المواجهة المنجز من طرف الضابطة القضائية والتي جمعت بين المطلوبة والظنين السالف الذكر، والذي أكد من خلال ذلك المحضر بأنه حاول تغيير سيره للقيام بنصف دورة للعودة من حيث أتى، إلا أنه اصطدم بناقلة المطلوبة (لما تبنت المحكمة تلك العلل والأسباب)، يكون قرارها قد جاء مؤسسا غير خارق لأي مقتضى قانوني ومعللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة عديم الأساس.

وفي شأن وسيلة النقض الأولى والمستمدة من خرق المادة 352 من قانون المسطرة الجنائية وعدم الجواب على دفوعات مثارة وخرق مرسوم 1985/1/14 والجدول المرفق به إذ التمست العارضة من خلال مذكرتها الاستئنافية إجراء خبرة طبية ثانية على المطلوبة، اعتبارا لكون الحادثة إنما أسفرت عن إصابة هذه الأخيرة بتوعكات في عنقها، وبالتالي لا يمكن لذلك أن يخلف لها نسبة عجز جزئي قدرها 25 % كما ذهب إليه الخبير الدكتور الرغاي عبد العزيز، بل نسبة لا تتعدى حتى 8 % حسب الجدول السالف الذكر، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها لم تجب على ذلك الدفع، فجاء قرارها بذلك ناقص التعليل نقصانا يوازي انعدامه ومعرضا بذلك للنقض والإبطال.

لكن، حيث طالما أن أمر تطبيق مرسوم 1985/1/14 المحتج بخرقه يرجع للخبير المنتدب، وذلك تحت مراقبة محكمة الموضوع التي تستقل وحدها بتقييم صواب استنتاجاته على ضوء الأدلة المعروضة على تلك المحكمة وكل ذلك في

إطار سلطتها التقديرية التي لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى (طالما أن الأمر كذلك) فإن القرار المطعون فيه بتبنيه علل وأسباب الحكم الابتدائي الذي رد ما دفعت به العارضة بشأن الخبرة الطبية بقوله: " حيث إن ما خلص إليه الخبير يتناسب والشواهد الطبية المدلى بها من طرف الضحية وقوة الاصطدام الذي تسببت فيه الناقلة "، يكون القرار وبمقتضى ذلك التبني قد أجاب بما فيه الكفاية عما عابته الطاعنة على الخبرة فجاء القرار بذلك مؤسسا غير خارق للمقتضيات المحتج بها ومعللا تعليلا سليما وما بالوسيلة على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثانية والمتخذة من خرق مقتضيات ظهير 1984/10/2 بسبب خرق المادة العاشرة منه ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، إذ جاء في القرار محل الطعن بالنقض أن التعويض المحكوم به موافق لمقتضيات ظهير 1984/10/2 بالنظر لسن الضحية والقواعد الحسابية إلا أن المحكمة المصدرة لذلك القرار لم تبين ماهية تلك القواعد الحسابية مع أن العارضة قد التمست إجراء خبرة حسابية لمعرفة الكسب المهني للمطلوبة ما دام أن شهادة الدخل الممنوحة لها من طرف المحامي الأستاذ اوراغ كان يجب تعزيزها بالتصريح الضريبي لدى مديرية الضرائب، والذي يتم في أواخر شهر فبراير من كل سنة جبائية، وذلك اعتبارا لكون المطلوبة تمارس مهنة حرة وتتوفر على مكتب أو على الأقل أن تدلي بشهادة أجر مصادق عليها من قبل مصلحة الضرائب، ومن جهة ثانية فإن القرار بمنحه للمطلوبة تعويضا عن العجز الكلي المؤقت والضرر المهني، والحال أن الملف خال من أية شهادة صادرة عن نقيب المحامين تفيد أن المطلوبة كانت تعمل كمحامية مساعدة، فضلا عن أن رسالة إخبار ذلك النقيب بالتوقف عن العمل غير مؤشر عليها من طرف النقابة ولا يوجد بالملف ما يفيد توصلها بها يكون القرار بقضائه على ذلك النحو قد خالف مقتضيات المادة العاشرة أعلاه وأغفل الرد عما دفعت به العارضة بخصوص ما ذكر وكل ذلك يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث ومن جهة أولى فإن الحكم المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه، برر أخذه بشهادة الدخل المدلى بها بكونها قانونية يكون قد أجاب عما دفعت به العارضة بخصوص تلك الشهادة على اعتبار أن المادة 26 من القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتاريخ 2008/10/20 تسمح للمحامي أن يمارس مهنته بصفته مساعدا لغيره من المحامين ولكن بترخيص من مجلس الهيئة بناء على طلب موجه إلى النقيب من المحامين المتعاقدين (المادة 27 من نفس القانون) وهو – أي المحامي المساعد – في هذه الحالة يأخذ حكم الأجير في إثبات أجره، وبالتالي لا يكون مطالبا بالإدلاء بالتصريح الضريبي وإنما بشهادة صادرة عمن يعنيه الأمر، وقد أدلت المطلوبة بشهادتين لإثبات كسبها المهني كمحامية مساعدة الأولى صادرة عن الأستاذ الحسن بن محند اوراغ بصفته صاحب مكتب للمحاماة والثانية عن نقيب هيئة المحامين بالرباط واللتين حددتا ذلك الكسب في مبلغ ثمانية آلاف درهم شهريا، **ومن جهة ثانية** فإن ما تناقشه الوسيلة بخصوص العجز الكلي المؤقت والضرر المهني يندرج ضمن الدفوعات التي يجب التمسك بها أمام قضاة الموضوع حتى يبتوا فيها بالقبول أو بالرفض، **في حين أنه** وبالرجوع إلى المذكرة الاستئنافية الطاعنة يتبين أنه لم يسبق للعارضة أن أثارت أي دفع بشأن ما ذكر، وبذلك يكون ما تنعاه هذه الأخيرة على القرار قد جاء بعد فوات إبانه ما دام أن المجلس الأعلى لا يعد درجة ثالثة للتقاضي الشيء الذي يكون معه ما أثير بالوسيلة على غير أساس من جهة وغير مقبول من جهة ثانية.

من أجـــلــــه

قضى المجلس الأعلى برفض طلب النقض.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر**: السيد عبد السلام البقالي – **المحامي العام**: السيد حادير عبد الرحيم.

القرار عدد 371
الصادر بتاريخ 22 مارس 2012
في الملف الجنحي عدد 2011/11/6/13571

حادثة سير – تعويض ذوي الحقوق – فقد مورد العيش – تطبيق القانون الأجنبي.

لما كان المصاب المتوفى في حادثة سير من جنسية فرنسية فإنه يرجع في استحقاق ذوي حقوقه التعويض عن فقد مورد عيشهم بسبب وفاته من جراء الحادثة إلى ما يقرره القانون الفرنسي طبقا لقاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة 4 من ظهير 2 أكتوبر 1984 التي تحيل صراحة إلى استحقاق هذا التعويض ممن كانت تجب على المصاب نفقته وفقا لنظام أحواله الشخصية، والذي بالرجوع إليه وتحديدا المادة 205 من القانون المدني يتبين أن إلزام الولد بالإنفاق على والديه وباقي أصوله مؤسس على عنصر الاحتياج، وهو ما يتوجب إثباته من طرف هؤلاء لاستحقاقهم التعويض المذكور.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من خرق مقتضيات المادة 4 من ظهير 1984/10/2 وانعدام الأساس القانوني وخرق المادة 364 من قانون المسطرة الجنائية والمادة 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أن الحكم الابتدائي خرق المادة 4 من ظهير 1984، باعتبار أن والدي الهالك لم يثبتا فقداهما مورد عيشهما بسبب وفاة ابنهما المرحوم دومنيك (ل) في حادثة السير التي أودت بحياته، والتمست الطاعنة إلغاء الحكم الابتدائي ورفض التعويض المادي، إلا أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي بعلة أن القاعدة هي أن

نفقة الأبناء تقع على الآباء والعكس صحيح، والتعليل الذي أوردته هو تعليل فاسد وقلبا لقاعدة الإثبات وخرقا للفصل 399 ق.ل.ع ومسا بالفصل 4 من ظهير 1984 الذي يوجب على الطرف المتضرر من ذوي حقوق المصاب إثبات ما فقدوه من موارد عيشهم بسبب وفاته، إلا أن والدي الهالك لم يثبتا فقدهما لمورد عيشهما وأن ابنهما تجب عليه نفقتهما مما يعرض القرار للنقض.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كانت باطلة وأن فساد التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إنه بمقتضى المادة 4 من ظهير 1984/10/2 إذا نتج عن الإصابة وفاة المصاب استحق من كانت تجب عليه نفقتهم وفقا لنظام أحواله الشخصية وكذا كل شخص كان يعوله تعويضا عما فقدوه من موارد عيشهم بسبب وفاته.

وحيث إنه بمقتضى المادة 205 من القانون المدني الفرنسي: "أن الأبناء مطالبين بالنفقة على أبيهم وأمهم أو غيرهم من الأصول في حالة احتياج".

وحيث إن المقتضيات التي تضمنتها المادة 205 من القانون المدني الفرنسي لا تناقض تلك التي تضمنتها المادة 4 من ظهير 1984/10/2 بخصوص تطبيق نظام الأحوال الشخصية للمصاب وإثبات الإنفاق من طرف ذويه.

وحيث إن الهالك فرنسي الجنسية وأهليته المدنية تخضع لقانون أحواله الشخصية، كما أن وضعية والديه المطالبين بالحق المدني الفرنسي الجنسية تحكمها نفس قواعد القانون المذكور.

وحيث لما كانت المادة 205 من القانون المدني الفرنسي تؤسس استحقاق التعويض المادي للأبوين على توفر عنصر الاحتياج، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض مادي لوالدي الهالك دومنيك (ل) بعلة: "أن القاعدة هو أن نفقة الأبناء تجب على

الآباء والعكس صحيح، وأن الدفع بتطبيق قاعدة الإسناد بالرجوع إلى ما سطره التشريع الفرنسي لا عمل له به لكون التعويض ناتج عن شبه جريمة وليس إرثا بين ورثة الهالك، وأن الاستثناء من القاعدة على مثيره عبر إثباته"، والحال أنه لا يبين من وثائق الملف أنهما أثبتا عدم توفرهما على مورد عيش وأنهما كان يعيشان على نفقة الفرع المتوفى وهما الملزمين قانونا بهذا الإثبات تكون قد خالفت قاعدة الإسناد التي تحيل مباشرة على قانون الأحوال الشخصية للهالك وعرضت قرارها للنقض بهذا الخصوص.

من أجـــلـــه

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة الشياظمي السعدية – **المقرر**: السيدة فاطمة بوخريس – **المحامي العام**: السيد عبد العزيز الهلالي.

القرار عدد 125

الصادر بتاريخ 26 يناير 2012

في الملف الجنحي عدد 15429-2011/8/6/15430

حكم قضائي – بياناته القانونية – تطبيق الدستور الجديد.

لئن كان القرار المطعون فيه لم يتضمن الإشارة إلى صدوره "طبقا للقانون" ملاءمة مع ما تنص عليه مقتضيات الفصل 124 من الدستور الجديد، فإن ذلك لا يقلل من شرعيته مع وجود الصيغة التي استهل بها صدوره "باسم جلالة الملك" طبقا للمادة 365 من قانون المسطرة الجنائية، طالما أن إيراد العبارة المضافة "وطبقا للقانون" بالحكم القضائي ليس إلا عملا كاشفا للأمر المفترض بقوة الدستور نفسه وليس منشئا له.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 124 من الدستور الجديد، ذلك أن القرار المطعون فيه جاء في ديباجته باسم جلالة الملك دون ذكر وطبقا للقانون مما يكون معه قد جاء خرقا للفصل المذكور وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف ولئن استهلت قرارها بصيغة جلالة الملك دون ذكر كلمة وطبقا للقانون، فإن ذلك لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته مع وجود الصيغة المذكورة (جلالة الملك) طالما أن هذا الاستهلال أو هذا الصدور في حد ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه، وإيراد كلمة وطبقا للقانون بوثيقة الحكم أو القرار ليس إلا عملا ماديا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له، الأمر الذي كانت معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الثالثة المتخذ من انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي بخصوص الدعوى العمومية رغم إنكار الطاعن للمنسوب إليه وبكونه هو المعتدى عليه من طرف الظنين حسن (غ) حسب شهادة الشاهدين عبد العزيز (ب) ونور الدين (م) اللذين عاينا حسن المذكور يوجه لكمة على مستوى وجه وبطن الطاعن ليسقط أرضا وليستمر حسن في ركله، وأن العارض أثار أمام محكمة الاستئناف بكون المحكمة الابتدائية وبجلسة 2011/5/19 استمعت إلى شهود لائحة أحضرهم الظنين حسن (غ) بالجلسة المذكورة دون سبق المحكمة بتقرير ذلك وهم شهود لم يعاينوا الواقعة وتناقضوا في أقوالهم، هذا التناقض الذي كان محل دفع من طرف العارض، غير أن المحكمة لم تجب عنه وهو الأمر الذي يعرض القرار للنقض والإبطال.

لكن، حيث من جهة فإن محكمة الاستئناف عندما أدانت الطاعن من أجل الفعل المنسوب إليه مؤيدة في ذلك الحكم الابتدائي فقد استندت في ذلك على شهادة الشاهدين نور الدين (م) ورشيد (ك) المؤداة بصفة قانونية أمام المحكمة الابتدائية والمستفاد منها أنهما عاينا الطاعن وهو يعتدي بالضرب على الأول حسن (غ) بتوجيه لكمات على مستوى فمه أدت إلى إصابته بجروح، مما تكون معه المحكمة قد استندت على شهادة إثبات متاحة قانونا اطمأنت إليها وأثارتها على إنكار العارض، خاصة وأنها تعززت لديها بالشهادة الطبية المدلى بها في الموضوع مستعملة في ذلك السلطة المخولة لها قانونا في تقدير وسائل الإثبات المعروضة عليها.

ومن جهة أخرى، فإن باقي ما ورد بالفرع المتعلق بموضوع الشهود فإن الطاعن ولئن أثار ذلك أمام المحكمة الابتدائية فهو لم يتمسك به أمام محكمة الاستئناف، مما يكون معه قد اندمج في المرحلة الابتدائية، وبالتالي فلا يعاب على المحكمة عدم جوابها عن ذلك الأمر الذي كان معه الفرع على غير أساس من جهة، وخلاف الواقع من جهة أخرى.

في شأن وسيلة النقض الثانية والفرع الثاني من وسيلة النقض الثالثة مندمجين المتخذين معا من خرق مقتضيات الفقرة 9 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية وانعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بتخفيض التعويض إلى 3000 درهم دون تعليل هذا التخفيض بالرغم من إدلاء الطاعن بالملف الطبي المبين للأضرار اللاحقة به من جراء الاعتداء عليه من طرف المطلوب في النقض، وأنه التمس إجراء خبرة لتحديد عناصر التعويض تبعا للملف الطبي والفواتير الطبية، غير أن المحكمة لم تجب عن ذلك ولم ترفع التعويض بل خفضته بدون تعليل وهو ما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث من جهة فبخصوص طلب إجراء خبرة فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه علل رفضه للطلب المذكور بما يلي: "وحيث إن طلب الإحالة على خبرة طبية المقدم من طرف الظنين الثاني (الطاعن) لا مبرر له ما دام أن الشهادة الطبية المدلى بها من طرفه تبين بأن إصاباته محددة وواضحة، علاوة على أن معاينة المعني بالأمر من طرف الضابطة القضائية، تثبت أنه لا يحمل آثار العنف أو ما شابهه وأنه يعاني من شلل نصفي ومن داء السكري"، وأن محكمة الاستئناف بتبنيها لعلل وأسباب الحكم الابتدائي في هذا الشق كان ذلك منها رفضا ضمنيا لطلب إجراء خبرة طبية المقدم أمامها من طرف العارض، وأنها **من جهة أخرى** باعتبارها محكمة موضوع ودرجة ثانية للتقاضي وأن القضية تنشر من جديد أمامها عندما انتهت إلى تخفيض التعويض المحكوم به لفائدة الطاعن، كان ذلك في إطار دراستها للوثائق المطروحة أمامها بما في ذلك الشواهد والفواتير الطبية ومصاريف العلاج المدرجة في ملف القضية مستعملة في ذلك سلطتها التقديرية، وهو ما لا رقابة عليها من طرف محكمة النقض، الأمر الذي كان معه القرار المطعون فيه معللا ومؤسسا والوسيلة والفرع على غير أساس.

من أجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

الرئيس: السيدة حكمة السحيسح – **المقرر**: السيد الطاهر الجباري – **المحامي العام**: السيد محمد الفلاحي.

القرار عدد 1024
الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/3/6/9526

الخيانة الزوجية – وسائل الإثبات – عدم قبول الخبرة الجينية.

لا تثبت جريمة الخيانة الزوجية إلا بإحدى وسائل الإثبات المحددة حصرا في الفصل 493 من القانون الجنائي وهي: محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي، وبالتالي لا تكون المحكمة الزجرية قناعتها في ثبوت الجريمة على وسيلة إثبات أخرى غيرها حتى ولو كانت خبرة جينية قاطعة في موضوع النسب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه المتبني لحيثيات الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المطلوبة لم يعتمد الخبرة الجينية المنجزة في القضية الشرعية والتي تؤكد أن ابن المطلوبة ليس من صلب زوجها المشتكي وهو ما يشكل اعترافا يستند إلى التطور العلمي الذي يقوم مقام الاعتراف القضائي الوارد في الفصل 493 من القانون الجنائي، مما يبقى تعليلها ناقصا يوازي الانعدام الموجب للنقض.

حيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 493 من القانون الجنائي فإن جريمة الخيانة الزوجية المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 491 من القانون الجنائي لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في

حالة تلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.

وفي نازلة الحال، فإن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتوفر لديها وسائل الإثبات المذكورة، قضت ببراءة المطلوبة واستبعدت الخبرة التي تعتمد إثبات النسب عن طريق الحمض النووي لأنها لا تدخل ضمن وسائل إثبات الخيانة الزوجية المحددة على سبيل الحصر طبقا للفصل 493 المذكور الذي طبقت محكمة الموضوع مقتضياته تطبيقا سليما وعللت قرارها تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض طلب النقض.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر**: السيد زكرياء كنوني – **المحامي العام**: السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 471
الصادر بتاريخ 25 ماي 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/5/6/447

الدفاع الشرعي - شروطه – تناسب الدفاع مع جسامة الخطر.

لما قضت المحكمة بإدانة المتهم من جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون نية إحداثه بعد أن ردت دفعه بتوافر حالة الدفاع الشرعي بعلة أن فعل الدفاع لا يتناسب مع جسامة الخطر تكون قد استعملت سلطتها كمحكمة الموضوع في تقدير توفر حالة الدفاع الشرعي من عدمه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني والحيثيات، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار محل الطعن اكتفى لرد حالة الدفاع الشرعي المثارة من طرف العارض بقوله: "أنها تبقى غير قائمة في حق المتهم عزيز (ش) (العارض) لعدم تناسب الاعتداء الذي وجهه الهالك للمتهم مع الاعتداء الذي وجهه المتهم للضحية، وكذا عدم إثبات المتهم أن الهالك عرضه للعنف".

وهذه الحيثية جاءت واهية ومخالفة للحقيقة، لأن شهود النازلة وتصريحات المسمى بنعاشر المتهم هو الآخر في القضية، أثبتت بشكل قاطع أن الضحية قيد حياته كان هو من اعتدى على العارض أولا بتحطيم زجاج سيارته، وثانيا بتعريضه للاعتداء عليه بواسطة أسلحة بيضاء، وقد عاين قاضي التحقيق الجروح

العميقة التي كانت ظاهرة على العارض. وأن الأخوين أحمد وسعيد هما من منعا بنعاشر المذكور من استكمال وتنفيذ اعتدائه على العارض من الخلف غدرا وبواسطة السلاح. الأمر الذي فرض على العارض – والحالة هذه – أن يكون ما قام به دفاعا عن نفسه، وأن المحكمة حين لم تراع ما ذكر تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 124 و125 من القانون الجنائي، ويكون قرارها المطعون فيه بعدم إبرازه العناصر الأساسية للفعل موضوع الإدانة قد جاء منعدم الأساس القانوني، وناقص التعليل الموازي لانعدامه والموجب للنقض والإبطال.

حيث **من جهة أولى** فإن تقدير حقيقة الوقائع، واستنتاج منها توفر حالة الدفاع الشرعي من عدمه، أمر يستقل به قضاة الموضوع ويدخل في صميم سلطتهم التقديرية، وبالتالي فالمحكمة لما رأت أن لا وجود لحالة الدفاع الشرعي في نازلة الحال، بعلة أن فعل الاعتداء موضوع الإدانة المرتكب من طرف العارض لا يتناسب والفعل المرتكب من طرف الضحية والذي لم يقع إثباته، تكون قد استعملت سلطتها المخولة لها قانونا في هذا المجال، ولم تخرق القانون في شيء.

وحيث **من جهة ثانية** فإن القرار المطعون فيه أيد القرار الابتدائي وتبنى علله وأسبابه، وأنه بالرجوع لهذا القرار المؤيد، اتضح أنه قد أبرز بما فيه الكفاية العناصر الأساسية لما أدان به العارض، حيث أثبت في تعليلاته تعمد العارض اعتداءه على الضحية بضربه بواسطة سكين على مستوى عنقه وجنبه الأيمن ووجهه ورأسه، بناءا على ما أفضى به من اعتراف غداة البحث معه تمهيديا، وأثناء استنطاقه ابتدائيا من لدن السيد قاضي التحقيق وقد نتج عن ذلك وفاة الضحية حسب التشريح الطبي المدرج بالملف، ومن غير أن تكون للعارض نية حصول هذه النتيجة وتوخيها، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه فيما أبرزه قد جاء خاليا من العيب المنسوب إليه، وتكون الوسيلة فيما اشتملت عليه على غير أساس.

وحيث إن القرار المطعون فيه سالم من كل عيب شكلي وأن الوقائع التي عللت غرفة الجنايات ثبوتها بما لها من سلطة تقديرية ينطبق عليها الوصف القانوني المأخوذ به، فكانت العقوبة المحكوم بها مبررة قانونا.

من أجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى برفض طلب النقض.

الرئيس: السيد حسن القادري – **المقرر**: السيد أحمد اللهيوي – **المحامي العام**: السيد أحمد مسموكي.

القرار عدد 606
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/9/6/4759

الرد – استرداد منقول – ناتج المبلغ المالي المسروق.

لما كان الرد يحمل في طياته إرجاع الشيء إلى أصله، عند قيام موجبه فعلا، وقت صدور الحكم، لكونه قائم على حق خاص للمتضرر الذي فقد حيازته بالجريمة، فإن المنقول المحجوز لما كان متحصلا عليه من ناتج سرقة، يصار إلى رده إلى المطالب بالحق المدني بناء على طلبه إذ أنه طبقا للفقرة 2 من الفصل 107 من مجموعة القانون الجنائي يجوز للمحكمة بناء على طلب المجني عليه أن تأمر برد الشيء المتحصل عليه بواسطة ما نتج عن الجريمة مع احترام حق الغير، وبالتالي لا يسوغ للمحكمة الزجرية الأمر ببيعه لتمكين المطالب بالحق المدني من ثمنه تعويضا عن المال المسروق.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق القانون، ذلك أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه عدم وضوحه فيما يخص المتهمة أمينة (ا) التي ضبطت لديها مبالغ هامة وضعتها بحسابها البريدي بعد أن سلمت لها من طرف ابنها الذي اختلسها من متجر الضحية، وأنها كانت تعي وتعلم جيدا مصدر تلك النقود، هاته النقطة التي لم يبحث فيها القرار، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية، فإن نظر المجلس الأعلى ينحصر في موضوع طلب النقض وصفة طالبه، وأن أثر طلب النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني ينحصر في المقتضيات

المتعلقة بالدعوى المدنية التابعة، وطالما أن الوسيلة – كما يتجلى منها– لم تتطرق إلى ما يعيبه الطاعن على ما قضى به القرار في الدعوى المدنية التابعة فإنها تبقى غير مقبولة.

وفي شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية المتخذ من كون المحكمة المطعون في قرارها خفضت التعويض المحكوم به ابتدائيا من 100.000 درهم إلى 50.000 درهم، والحال أنه لا يغطي الخسائر اللاحقة به من إتلاف جميع وثائقه التي تتطلب مبالغ هائلة لانجازها ومن تم فهو مجحف في حقه، الأمر الذي يناسب معه نقض القرار المطعون فيه وإبطاله.

لكن، حيث إن تقدير التعويض الواجب منحه للمطالب بالحق المدني يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في حدود مطالبه، وأن في استعراض المحكمة الأفعال المرتكبة من طرف المطلوبين في النقض بيان لنوع الضرر اللاحق بالطاعن، والذي عوضته عنه وفق سلطتها التقديرية من غير أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي اعتمدتها في ذلك التقدير ولا يعاب عليها ذلك، وتبقى الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

وفي شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة المتخذ من الحكم ببيع الدراجة النارية وتمكين العارض من ثمنها لما فيه من مخالفة للقانون نتيجة الإتلاف الذي سيلحق تلك الدراجة النارية الناجم عن انعدام المنافسة ولما فيه من ضرر للطاعن، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه وإبطاله.

بناء على الفصلين 106 و107 من مجموعة القانون الجنائي.

حيث إنه بمقتضى الفصل 106 من القانون المذكور فإن (الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها. ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن).

وحيث ينص الفصل 107 من نفس القانون على أنه (يجوز للمحكمة علاوة على ذلك، بقرار معلل، بناء على طلب المجني عليه أن تأمر برد:

1 - المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة التي كان له الحق في استردادها عينا.

2 - الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة، مع احترام حقوق الغير).

وحيث أثبت القرار المطعون فيه شأنه في ذلك شأن الحكم المستأنف أن الدراجة النارية المحجوزة مشتراة من ناتج الجريمة، وأضاف الحكم المستأنف أنها سجلت باسم المتهم المهدي (ح)، ورتب الحكم الأخير في منطوقه الحكم بردها للمطالب بالحق المدني بناء على طلبه في حين عدل القرار المطعون فيه ذلك ببيعها بالمزاد العلني وتمكين الطاعن من ثمنها.

وحيث إنه لما كان الرد يحمل في طياته إرجاع الشيء إلى أصله عند قيام موجبه فعلا وقت صدور الحكم، وبأنه قائم على حق خاص للمضرور الذي فقد حيازته بالجريمة.

وحيث إنه لما كانت الدراجة النارية المحجوزة متحصل عليها من ناتج السرقة التي تعرض لها المطالب بالحق المدني، يكون هذا الأخير هو الذي فقد حيازتها بالجريمة، ويصار إلى ردها إليه بناء على طلبه طبقا للمقطع الثاني من الفصل 107 أعلاه بدون تأجيل، مما يكون معه القرار المطعون فيه الذي عدل الحكم المستأنف ببيع الدراجة النارية بالمزاد العلني وتمكين الطاعن من ثمن بيعها، قد خرق مقتضيات الفصل المذكور بغير مخصص من القانون، مما يتعين معه نقض هذا الجزء المعدل من القرار نقضا جزئيا.

لــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا بخصوص تعديله للحكم المستأنف فيما قضى به من بيع الدراجة النارية بالمزاد العلني وبرفض الطلب فيما عدا ذلك.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر:** السيد عبد الله السيري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الرياحي.

القرار عدد 324

الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012

في الملف الجنحي عدد 9724-2011/6/6/9725

سلطة محكمة الإحالة – الإثبات الجنائي – اعتماد دليل قدم قبل النقض.

لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تبني قضاءها بعد النقض على شهادة شهود سبق الاعتماد عليها في القرار الذي تم إبطاله ونقضه، إلا إذا استمعت إليهم من جديد وناقشت شهادتهم حضوريا لتكوين قناعتها بثبوت الجريمة من عدمها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين المتخذة **أولاهما**، المقدمة من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالجديدة، من خرق المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن المحكمة حينما قضت ببراءة الظنين من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بعلة إنكاره وخلو الملف مما يثبت أن الحيازة بيد المشتكي وأنها انتزعت منه والوسيلة المستعملة في الانتزاع، وأن الشهود المستمع إليهم لم يبينوا ذلك، لم تعلل قرارها التعليل الكافي إذ كان عليها أن تستدعي الشهود من جديد لتوضيح شهادتهم، كما أنها لم تتعرض لوقائع النازلة ومناقشتها ولم تبرز العناصر الواقعية والقانونية التي اعتمدتها، مما يعد خرقا للمادتين المشار إليهما أعلاه ويعرض قرارها للنقض.

والمتخذة **ثانيتهما**، المقدمة من المطالب بالحق المدني، من انعدام الأساس القانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بمقتضى المادة 554 من قانون

المسطرة الجنائية يتعين على المحكمة التي أحيلت عليها القضية بعد النقض أن تلتزم بالنقطة القانونية لقرار النقض، وأن القرار الذي نقض القرار الاستئنافي السابق أوضح أنه لا أحد من الشهود أفاد بالحيازة والتصرف للطرف المشتكي ولا كون المتهم انتزع هذه الحيازة في غيبة هذا الأخير بل إن شهادتهم انصبت على الملكية لا على الحيازة ومفاد ذلك أنه كان يتعين على المحكمة المحالة عليها القضية أن تبحث فيما إذا كانت الحيازة والتصرف بيد الطاعن وما إذا كان المتهم قد انتزعها منه، مما يتطلب توجيه أسئلة بهذا الخصوص إلى الشهود المستمع إليهم، وأن الطاعن التمس من المحكمة استدعاء الشهود الواردة أسماؤهم بمحضري الضابطة القضائية غير أنها لم تستجب له، وأنه لا يمكن لها أن تكون قناعتها مما هو مدون بالمحضر لكون الهيئة التي استمعت إليهم لم تبحث في الحيازة والانتزاع بل بحثت في التملك، والدليل على ذلك الشاهد أحمد الذي صرح أمام الضابطة القضائية أن الطاعن هو الذي كان يستغل الأرض طوال السنوات الفارطة إلى حين هذا الموسم حيث قام الظنين بالاستيلاء عليها بالقوة، وهذا يعني أن قضاة الموضوع لم يستندوا في قضائهم بالبراءة على حجج موضوعية نوقشت أمامهم مما يجعل مقررهم منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

حيث إنه بمقتضى المواد 365 و370 و534 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وان نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إنه لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تبني قضاءها بعد النقض على شهادة الشهود المعتمد عليهم في القرار المنقوض إلا إذا استمعت إليهم وناقشت شهادتهم حضوريا لتكوين قناعتها من خلالها بثبوت أو عدم ثبوت الجريمة موضوع المتابعة.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعد النقض والإحالة لما قضت ببراءة المطلوب من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وعدم الاختصاص

في الطلبات المدنية تأييدا للحكم الابتدائي، واعتمدت في ذلك على كون الشهود المستمع إليهم أمام المحكمة مصدرة القرار المنقوض لم يبينوا ما إذا كان المشتكي هو الحائز للعقار المتنازع عليه والوسيلة التي استعملت في الانتزاع، دون أن تستدعيهم وتناقش شهادتهم حضوريا لتكوين قناعتها من خلالها بثبوت أو عدم ثبوت عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي والذي بنيت عليه المطالب المدنية تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

– **الرئيس**: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر**: السيد عبيد الله العبدوني – **المحامي العام**: السيد الحسين امهوض.

دراسة قانونية:

سلطات محكمة الإحالة

في القضايا الجنائية

الأستاذ عبد الهادي الأمين
رئيس غرفة بمحكمة النقض

إن محكمة النقض عندما تبت في قضية جنائية معروضة عليها، تقرر في موضوع إحالة القضية على محكمة أخرى بحسب ما ينص عليه القانون، فعندما تقضي بنقض القرار المطعون فيه تقرر إما إحالة الدعوى على نفس المحكمة التي أصدرته وهي متركبة من هيئة أخرى، أو بصفة استثنائية على محكمة أخرى من نفس النوع والدرجة.

وعندما تحال القضية على المحكمة المختصة للنظر فيها سواء تلك التي أصدرت القرار المطعون فيه أو غيرها يطرح إشكال ما هي حدود ونطاق السلطات المخولة لها بصفتها محكمة الإحالة وذلك في إطار المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية، هل تبت فقط في النقطة القانونية التي اعتبرتها محكمة النقض موجبة للنقض؟ أم أنها تطرح القضية من جديد للمناقشة وتصدر قرارها على ضوء ما يعرض أمامها من وسائل إثبات حتى ولو عرضت لأول مرة؟ إن الإجابة عن هذا الإشكال يتطلب دراسة هذا الموضوع من خلال أربعة مباحث هي: محكمة الإحالة المختصة (المبحث الأول)، وضعية الخصوم ومراكزهم أمام محكمة الإحالة (المبحث الثاني)، نطاق سلطات محكمة الإحالة (المبحث الثالث)، مدى التزام محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض (المبحث الرابع).

المبحث الأول: محكمة الإحالة المختصة

يتطلب نقض الحكم كليا أو جزئيا إحالة القضية والأطراف إلى قضاء آخر، لأنه يمنع على محكمة النقض أن تنظر في الموضوع باعتبار أن نظرها في

القضية يقتصر على الجانب القانوني وذلك بموجب المادة 518 من قانون المسطرة الجنائية، والمحكمة المختصة في القضايا الجنحية هي غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف التي أصدرت المقرر المطعون فيه، وفي قضايا الجنايات هي غرفة الجنايات الاستئنافية التي أصدرت المقرر المطعون فيه كذلك، ما لم يتعلق الأمر بالاختصاص فتحال القضية على المحكمة المختصة كأن تحال القضية على المحكمة العسكرية في قضية نظرت فيها المحكمة العادية خطأ.

وتجب الإشارة إلى أن الإحالة تتم إلى غرفة الجنايات الاستئنافية حتى وإن انصب النقض على جريمة ذات طبيعة جنحية بتت فيها غرفة الجنايات نتيجة عرض جرائم مرتبطة عليها.

وقد تتم الإحالة إلى محكمة أول درجة واجبة إذا لم تستنفد هذه المحكمة ولايتها لنظر النزاع، وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين، كأن يكون الحكم الصادر عن محكمة أول درجة غير فاصل في الموضوع وتتصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع خطأ فإنه يتعين على محكمة النقض إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لأنها لم تستنفد بعد ولايتها في الفصل في الدعوى[1].

وتجب الإشارة أيضا إلا أنه عقب صدور قانون المسطرة الجنائية طرأ إشكال فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية المختصة بعد صدور قرار النقض مع الإحالة، هل هي غرفة الجنايات الابتدائية أم غرفة الجنايات الاستئنافية؟، فصدر قرار عن المجلس الأعلى حسم في هذا الجدال بأن اعتبر المحكمة الثانية هي صاحبة الاختصاص[2].

والأصل أن تحال القضية على نفس المحكمة وهي مشكلة من هيئة أخرى غير التي سبق أن بتت في القضية، إلا أنه استثناء قد تقرر محكمة النقض إحالة

---

1 - الدكتور حامد الشريف النقض الجنائي – ص 870.

2 - قرار المجس الأعلى عدد 1/463 وتاريخ 9 مارس 2004 ملف جنائي عدد: 908-10-2003 منشور بكتاب قرارات المجلس الأعلى بغرفتين –الجزء الثالث – ص 111 مع التعليق على القرار بالصفحة 115.

القضية على محكمة أخرى غير التي أصدرت القرار المطعون فيه تكون من نفس نوع ودرجة المحكمة الأولى (المادة 550 من ق.م.ج)، ومتى تمت الإحالة على نفس المحكمة فإن الهيئة التي تنظر في القضية من جديد ينبغي أن تتشكل من قضاة غير القضاة الذين سبق لهم أن بتوا في جوهر القضية.

وبموجب المادة 297 من ق.م.ج، فإن عدم أهلية القاضي للبت في القضية مشروط بأن يكون قد بت في موضوعها، وواضح في هذا المقتضى أن بت القاضي في غير موضوع الدعوى كالأحكام التمهيدية أو السراح المؤقت أو مجرد تكملة تشكيل الهيئة في إحدى الجلسات التي لم يصدر خلالها القرار في موضوع الدعوى لا يشكل تنافيا، وبالتالي لا يعتبر ذلك القاضي ممنوعا من الانضمام لهيئة محكمة الإحالة.

وتنص المادة المذكورة على عدم جواز مشاركة قاضي التحقيق ولا ممثل النيابة العامة الذي أصبح فيما بعد قاضيا للموضوع في إصدار قرار سبق أن مارس فيها الدعوى العمومية، وبالتالي فإن محكمة الإحالة لا يمكن أن تتشكل من قضاة سبق أن بتوا في موضوع القضية ولا من قضاة التحقيق أو النيابة العامة الذين سبق أن أجروا تحقيقا أو مارسوا الدعوى العمومية في ذات القضية.

المبحث الثاني: وضعية الخصوم أمام قضاء الإحالة

إن أطراف الخصومة أمام قضاء الإحالة هم أنفسهم من كانوا أطرافا أمام القضاء الذي أصدر الحكم المنقوض، ذلك أن محكمة الإحالة تحل محل المحكمة التي سبق أن أصدرت القرار المحكوم بنقضه، وبالتالي فإن الدعوى تنحصر بين من كان طرفا أمام القضاء الأول.

ثم إن الأشخاص الذين كانوا أطرافا أمام غرفة الجنايات المحكوم بنقض قرارها ولم يكونوا كذلك أمام محكمة النقض يمكنهم أن يتدخلوا أمام قضاء الإحالة، ويمكن استدعاؤهم في الخصومة الجديدة وذلك متى مس النقض حقوقهم[3]، مع مراعاة أن الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في الطعن بالنقض

3 – الدكتور أحمد هندي: أثار أحكام محكمة النقض وقوتها. ص 176.

و لم يطعنوا بالنقض ضد الحكم الصادر عن القضاء المنقوض قراره ليس لهم أن يتقدموا بطلبات لأول مرة أمام قضاء الإحالة باعتبارها طلبات جديدة[4].

ويعود الخصوم أمام محكمة الإحالة إلى نفس المراكز الذي كانوا عليها قبل إصدار الحكم المنقوض بالنسبة للجزء الذي تم نقضه، ويحق لهم تقديم جميع الطلبات و الدفوع وأوجه الدفاع إلا ما سقط الحق فيه.

كذلك فإن أوجه الدفاع التي سبق للقرار المنقوض أن رفضها يجوز للخصم الذي كسب النقض أن يقدمها من جديد أمام قضاء النقض، ما لم يكن قضاء النقض قد فصل فيها ولو ضمنيا.

ويمكن للخصم الذي كسب الطعن بالنقض أن يتقدم من جديد بأوجه الدفاع التي رفضها القرار المنقوض طالما أن قرار النقض لم يفصل في تلك الدفوع، كما أن للخصوم أن يتمسكوا أمام قضاء الإحالة بالقوانين الموضوعية الجديدة التي تقبل التطبيق على الخصومات القائمة والتي لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الشيء المقضي به أو بقوانين كانت مطبقة من قبل على أوجه دفاعهم ودفوعهم[5].

وقد جاء في قرار محكمة النقض عدد 161-9 بتاريخ 2006/2/1 ملف جنائي عدد 5292-05 جوابا عن وسيلة أثارها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بأكادير والتي ورد فيها: " إن الفصل 554 من ق.م.ج ينص على أنه " يتعين على المحكمة التي أحيلت عليها القضية بعد النقض أن تلتزم بقرار المجلس الأعلى فيما يرجع للنقطة القانونية التي بت فيها"، وأن النقطة التي بت فيها المجلس الأعلى هي عدم جواب المحكمة عن الدفع بحالة الدفاع الشرعي، وهو نقض جزئي يتعلق بهذه النقطة فقط دون سواها من نقط القرار كحالة توفر ظروف التخفيف مثلا، وأن محكمة الإحالة لم تتقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس

4 – أحمد هندي: ن.م. ص 176.

5 – احمد هندي: ن.م. ص 172.

الأعلى وإنما بتت في نقطة أخرى تتمثل في حالة توفر ظروف التخفيف، وخفضت بذلك العقوبة إلى اثنتي عشرة سنة سجنا رغم أن النقض لا ينشر الدعوى أمامها من جديد كما هو الشأن بالنسبة للطعن بالاستئناف، ورغم أن هذه النقطة لم تكن محل أي طعن بالنقض لكي يبت فيها المجلس الأعلى، فتكون نهائية بعدما تم التصديق عليها بقرار المجلس الصادر سابقا بالنقض الذي هو بمثابة نقض جزئي، وأن الصنيع الذي نهجته المحكمة فيه خرق للفصل المحتج به وشطط في استعمال السلطة مما يناسب معه نقض القرار المطعون فيه وإبطاله». فكان جواب محكمة النقض في قرارها المذكور: «لكن حيث إنه خلافا لما نعته الوسيلة فإن النقض بالنسبة لنازلة الحال كلي يعيد الأطراف من جديد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل طلب النقض، وطالما أن القرار المطعون فيه بعد أن أعاد مناقشة القضية من جديد بعد النقض وتقيد بما سبق للمجلس الأعلى أن نقض بسببه قرار المحكمة السابق فيما يخص عدم الجواب عن الدفع بحالة الدفاع الشرعي، فإنها – أي المحكمة – لما قضت بالعقوبة المذكورة بعد سماعها لما أثير أمامها وتقييمها لوقائع النازلة بحكم ما لها من سلطة في هذا الصدد بقوة القانون لم يكن في صنيعها هذا ما يعاب عليها ولم تخرق الفصل المحتج به أو تفرط في سلطتها وتبقى الوسيلة على غير أساس».

المبحث الثالث: نطاق سلطات محكمة الإحالة

إن محكمة الإحالة كما سبق بيان ذلك هي المحكمة المحالة إليها القضية بعد النقض سواء كان شاملا لكل ما قضى به القرار أو جزئيا مقتصرا على جانب منه، وهذه المحكمة بمجرد وضع يدها على القضية وهي مشكلة كما تمت الإشارة إلى ذلك من قضاة غير القضاة الذين سبق لهم البت في موضوع الدعوى أو أجروا تحقيقا فيها أو باشروا إجراءات تحريكها، تسترد سلطتها وهي ذات السلطات التي كانت للمحكمة التي أصدرت القرار المنقوض، فيعاد طرح القضية من جديد وتنظر من جديد في الوقائع والقانون وتتلقى الدفوع وأوجه الدفاع من الخصوم حتى ولو كانت جديدة لم يسبق إثارتها من قبل.

ولمحكمة الإحالة سلطة إعادة تقدير الوقائع على غير النحو الذي قدر من قبل في القرار المنقوض على ضوء فهم جديد مستخلص مما يثيره الأطراف وما يعرض أمامها من حجج.

إلا أن محكمة الإحالة لا يحق لها تبني القرار المنقوض والإحالة عليه لأن هذا القرار أصبح كأن لم يكن من حيث حيثياته وبنائه، مع الإشارة إلى أن محكمة النقض في القرار المنشور أعلاه عدد 324 صادر بتاريخ 15 فبراير 2002 في الملف الجنحي عدد 24-2011/6/6/9725 اعتبرت : "أنه لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تبني قضاءها بعد النقض على شهادة الشهود المعتمد عليهم في القرار المنقوض إلا إذا استمعت إليهم وناقشت شهادتهم حضوريا لتكوين قناعتها من خلالها بثبوت أو عدم ثبوت الجريمة موضوع المتابعة".

وعليه فإنه يمكن لمحكمة الإحالة أن تتخذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها مجدية في إظهار الحقيقة، ولها حرية اعتماد وسائل الإثبات الصحيحة وتقديرها لكي تستخلص منها الاستنتاجات التي يراها معقولة[6].

وترد على سلطة محكمة الإحالة بعض القيود خلال نظر الدعوى منها:

1- لا يمكنها أن تحاكم المتهم عن تهمة جديدة.

2- لا يمكنها النظر في واقعة لم تكن المحكمة المنقوض حكمها تستطيع النظر فيها.

3- إذا كان النقض جزئيا فلا تملك محكمة الإحالة النظر في الجزء الذي لم يشمله النقض.

ومن القيود الأساسية الواردة على حرية محكمة الإحالة أثناء نظر الدعوى المعروضة أمامها قاعدة عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه.

إن حرية قضاء محكمة الإحالة في تطبيق وتفسير القانون يحدها قيد هام يتمثل في حظر تشديد العقوبة على الطاعن إذا لم تطعن النيابة العامة في الحكم، ومن هنا تسود جميع طرق الطعن قاعدة مفادها أنه لا يضار طاعن بطعنه[7].

---

6 – د . حامد الشريف: النقض الجنائي ص: 907.

7 – الدكتور حامد: النقض الجنائي ص: 919.

وعليه لا يجوز لمحكمة الإحالة متى كان المتهم وحده هو من طلب النقض وصدر قرار محكمة النقض لفائدته بنقض القرار المطعون فيه، أن تشدد العقوبة التي تضمنها القرار المنقوض أو تضيف إليها عقوبة إضافية أو تزيد مقدار التعويض، أما إذا كان النقض حاصلا بناء على طعن النيابة العامة فإنه لا مانع من تشديد العقوبة ولو كان المحكوم عليه قد طعن في القرار بدوره.

وتجب الإشارة إلى أنه متى حكم ابتدائيا على المتهم بعقوبة ما واستأنف الحكم المذكور دون النيابة العامة وصدر عن محكمة الاستئناف قرار بإلغاء الحكم الابتدائي أو بتعديله بما فيه مصلحة المتهم، ثم تقدمت النيابة العامة بالنقض وصدر النقض لصالحها وأحيلت القضية على محكمة الإحالة، فإن هذه الأخيرة لا يحق لها أن تصدر عقوبة أشد من تلك التي حكمت بها المحكمة الابتدائية والتي لم يكن حكمها موضوع طعن من النيابة العامة[8].

المبحث الرابع: مدى التزام محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض

نصت المادة 554 من ق.م.ج على أنه يتعين على المحكمة التي أحيلت إليها القضية بعد النقض أن تلتزم بقرار محكمة النقض فيما يرجع للنقطة القانونية التي بت فيها. إن المادة المذكورة وضعت قاعدة مبدئية تتجلى في أن كل ما حسمت فيه محكمة النقض تنحصر عنده سلطة محكمة الإحالة، فلا يجوز لها مناقشة أية مسألة حسمتها المحكمة المذكورة.

وبتتبع مسار قضاء محكمة النقض يتضح أن طبيعة قراراتها إما أن تكون حاسمة مفسرة لمسألة قانونية أو منبهة لخرق إجراء مسطري، الحالة الأولى تتعلق في الغالب بتفسير نص قانوني أو توضيح أركان جريمة ما لا تستقيم الجريمة وبالتالي العقاب عليها إلا بتوافرها، فإن محكمة الإحالة لا يمكن أن تقضي بالعقوبة إلا إذا اقتنعت باستجماع الجريمة لكافة أركانها، والحالة الثانية تتعلق

---

8 – نفس المرجع – ص 921.

بخرق إجراء مسطري كعدم الإشارة إلى العناصر التكوينية للجريمة أو عدم إبراز التعليل الواقعي أو عدم الجواب عن الدفوع التي يثيرها الأطراف، فتكون محكمة الإحالة في هذه الحالة ملزمة بتدارك ما اعترى القرار المنقوض من نقص في التعليل، وتعمد إلى إبراز عناصر الجريمة أو بيان الظروف المشددة المقترنة بالجريمة أو بالجواب عن الدفوع المثارة، وهي في هذه الحالة تكسب حرية مطلقة في تقدير الوقائع والحجج واستخلاص توافر العناصر التكوينية للجريمة من عدمه، فمتى تبين لها أن العناصر غير متوفرة يكون لها الحق في الحكم بالبراءة، ولها أيضا أن تجيب عما أغفله القرار المنقوض من دفوع سواء بالإيجاب أو بالنفي كالقول بوجود حالة الدفاع الشرعي أو عدم وجوده أو إعطاء تعليل قانوني لموقف المحكمة من استبعاده، ولا ينبغي أن يفهم من قرار محكمة النقض بعدم الجواب عن الدفع حول توفر حالة الدفاع الشرعي مثلا أو عدم صحة تعليل المحكمة لانتفائه أن محكمة النقض أقرت وجوده أو عدم وجوده وإنما ينبغي أن تعمل المحكمة على الجواب عن مثل ذلك الدفع سواء بالإيجاب أو الرفض.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه متى تم النقض لإغفال القيام بإجراء من إجراءات المسطرة فإن محكمة الإحالة، يجب أن تتدارك ذلك الإغفال أو السهو، وألا تقتصر على مثل هذا الإجراء فقط وإنما يتعين عليها إعادة الإجراءات من جديد كما هو مشار إليه في المبحث السابق حول سلطات محكمة الإحالة وذلك بالاستماع إلى الأطراف وما يثيرونه من دفوع وإعادة تقييم الوقائع وتطبيق القانون السليم مع مراعاة النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض.

وتنص المادة 557 من ق.م.ج على أنه إذا أبطل مقرر، فإن الطعن بالنقض في المقرر الذي يصدر بعد ذلك في نفس القضية وبين نفس الأطراف الذين قدموا طعونهم بنفس الصفة وبناء على نفس الوسائل يعرض على غرفتين مجتمعتين بمحكمة النقض قصد البت فيه. ومؤدى ذلك أن محكمة الإحالة متى تجاوزت ما قضى به قرار محكمة النقض و لم تلتزم بالنقطة القانونية التي بت فيها،

فإنه بعد النقض من جديد حول نفس الموضوع تعرض القضية على غرفتين مجتمعتين من غرف المحكمة المذكورة.

وفي القانون الفرنسي يتمتع قضاء الإحالة بالسلطة المطلقة في إعطاء الحل القانوني الذي يراه مناسبا للتراع، فهو لا يتقيد بحكم محكمة النقض، ويفصل في القضية بمنتهى الحرية، فله أن يأخذ بحكم محكمة النقض أو أن يأخذ برأي مستقل وله أن يصر على الحكم الذي تم نقضه، وفي هذه الحالة يعرض النقض المقدم من جديد على الجمعية العمومية لمحكمة النقض التي لها أن تصدر حكما بالرفض أو النقض مع إحالة جديدة أو بدون إحالة، وذلك على خلاف القضاء المصري الذي يلزم محكمة الإحالة بالتقيد بالمسألة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض كما هو الشأن في القانون المغربي.

خلاصة : إن محكمة الإحالة المحالة إليها القضية الصادر بشأنها قرار محكمة النقض بنقض قرار جنائي سابق صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية أو غرفة الجنح الاستئنافية تملك السلطة المطلقة لإعادة البت في القضية على ضوء تقدير جديد للوقائع وتقييم للحجج وتطبيق للقانون، مع التزام محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض أو حسمت فيها، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة المذكورة من إعادة مناقشة القضية والاستماع من جديد لأطرافها والشهود وأن تأخذ بالإجراءات السابقة للمحكمة المنقوض قرارها، والتي تمت على وجه صحيح ولم تقض محكمة النقض بعدم صحتها أو نقض القرار على أساسها، وأن تحترم كل المقتضيات القانونية تفاديا للإبطال لا سيما تلك المنصوص عليها في المادتين 365 و370 من ق.م.ج مع احترام قاعدة عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه متى كان المحكوم عليه هو وحده صاحب الطعن والمستفيد منه، وإن عدم التزام محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض بخصوص النقطة القانونية التي بتت فيها وحسمت فيها بشكل قطعي، توجب عرض القضية بعد النقض من جديد على غرفتين من غرف محكمة النقض طبقا للمادة 557 من ق.م.ج، وإن كنا نفضل في هذه الحالة تخويل محكمة النقض صلاحية التصدي للقضية./.

القرار عدد 1168
الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/8/6/8627

العنف ضد الزوجة - العقوبة – تشديد.

إن المشرع بتعديله الفصل 404 من مجموعة القانون الجنائي شدد العقوبة المقررة في حق كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد زوجه، وعلى المحكمة الزجرية أن تتقيد في إيقاعها العقوبة على الجاني بالحكم بضعف العقوبة المقررة لحالات العنف أو الإيذاء المنصوص عليها في الفصلين 400 و401 منه، وإذا ما قدرت تمتيع الزوج الجاني بظروف التخفيف فعليها إيراد تعليل خاص بذلك، ولا يغني عنه تعليل إيقاف تنفيذ العقوبة إن قضي به.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من الخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه عملا بمقتضيات المواد 365 و370 و534 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن الأفعال التي ارتكبها المطلوب في النقض تكتسي طابع الخطورة عندما اعتدى على زوجته بالضرب وأصابها بجروح بليغة، وأن القرار المطعون فيه حين عدل عقوبة الحبس بجعلها موقوفة التنفيذ لم يراع خطورة الأفعال المرتكبة من طرف المطلوب في النقض، ويكون بالتالي خارقا لمقتضيات الفصل 141 من القانون الجنائي الذي يقضي بمراعاة خطورة الفعل وشخصية المتهم عند تحديد العقوبة وتقديرها في حديها الأدنى والأقصى الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

بناء على الفصلين 400 و404 من القانون الجنائي.

حيث بمقتضى الفصل 400 في فقرته الأولى فإنه "من ارتكب عمدا ضد غيره جرحا أو ضربا أو أي نوع آخر من العنف...، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من 200 إلى 500 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط....".

وبمقتضى الفصل 404 المشار إليه أعلاه فإنه "يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا... ضد أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه... 1- في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 400 و401، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيه...".

وحيث إن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه عندما أدانت المطلوب في النقض من أجل جنحة العنف ضد الزوجة طبقا للفصلين 400 و404 وعاقبته بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ و500 درهم غرامة نافذة بعد تعديلها لعقوبة الحبس كما ورد في منطوق قرارها دون أن تلتزم بمقتضيات البند الأول من الفصل 404 الآنف الذكر، وذلك بمعاقبة المطلوب في النقض بضعف العقوبة المقررة في الفصل 1/400 من القانون الجنائي، تكون قد خرقت هذه المقتضيات القانونية خاصة وأنه لا يثبت لا من تنصيصات القرار المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد به مبدئيا ما يفيد تمتيع المطلوب بظروف التخفيف مع تعليل ذلك أو وجود عذر قانوني مخفض للعقوبة تبرر به نزولها عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة في الفصل 404، تبعا للحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 400 من القانون الجنائي علما أن تعليل المحكمة المذكورة بوقف نفاذ عقوبة الحبس لا يغنيها عن إيراد تعليل خاص تعلل به تمتيع المتهم بظروف التخفيف، الأمر الذي تكون معه قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال في جانبه المتعلق بالدعوى العمومية.

من أجـــلــــه

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة حكمة السحيسح – **المقرر**: السيد الطاهر الجباري – **المحامي العام**: السيد محمد الفلاحي.

القرار عدد 701
الصادر بتاريخ 17 غشت 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/1/6/5483

قاضي التحقيق – حدود الإنابة القضائية – استجواب المتهم.

يتعين على قاضي التحقيق أن يجري أعمال التحقيق بنفسه في القضية المعروضة عليه، غير أنه يسوغ له أن يطلب بواسطة إنابة قضائية من أي قاض آخر للتحقيق أو أي قاض أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية القيام بإجراء ما يراه لازما من أعمال التحقيق، إلا أن الإنابة القضائية المنفذة من هذا الأخير مقيدة في حدود ما تقرره الفقرة 2 من المادة 190 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه لا يجوز له استجواب المتهم ومواجهته مع غيره، وإذا أجري ذلك فإن مآله البطلان.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى والفرع الثالث من وسيلة النقض الثانية المستدل بهما مجتمعين المتخذة أولاهما من الشطط في استعمال السلطة، ذلك أنه يؤخذ من المواد 75 في فقرتها الأولى و86 و189 من قانون المسطرة الجنائية أن سلطة ومهمة التحقيق مع المتهمين محصورة في قاضي التحقيق، ولا تخرج عن ولايته إلا ضمن الشروط والقيود والحدود المبينة في الفقرتين 1 و2 من المادة 189 المذكورة، واللتين يستفاد منهما أن بإمكان قاضي التحقيق أن ينتدب ضمن دائرة ولايته قاضيا آخر أو ضابطا للشرطة، أما خارج دائرة ولايته فلا يمكن له

انتداب ضابط شرطة، وقاضي التحقيق عندما استجاب لملتمس السيد الوكيل العام للملك بانتداب ضابط شرطة خارج دائرة محكمة الاستئناف بتطوان ليقوم بعمل من أعمال التحقيق يكون قد خرق القانون، وكذلك غرفة المشورة في قرارها المطلوب نقضه عندما لم تستجب لطلب بطلان الإنابة المذكورة وبطلان ما تلاها من إجراءات تكون قد تجاوزت سلطتها وعرضت قرارها للنقض والإبطال بسبب الشطط في استعمال السلطة كما هو واضح من المادة 534 من قانون المسطرة الجنائية.

والمتخذ ثانيهما من خرق القانون، ذلك أنه بموجب الفقرة الثانية من المادة 190 من قانون المسطرة الجنائية «... لا يمكن لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم ومواجهته مع غيره...»، وأن الثابت من محضر الاستنطاق الذي أنجزه ضابط الشرطة بالفرقة الوطنية، استنادا إلى الانتداب الموجه إليه من طرف السيد قاضي التحقيق أنه قام باستنطاق الطالب وكأنه قاضي تحقيق، الأمر الذي يشكل خرقا للمادة 190 من قانون المسطرة الجنائية وهو خرق ينسحب على القرار المطعون فيه القاضي برفض طلب التصريح ببطلان الإجراء المذكور، مما يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادة 190 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على ما يلي: «يمارس القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون لتنفيذ الإنابة القضائية، ضمن حدود هذه الإنابة، جميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق.

غير أنه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم ومواجهته مع غيره،...».

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به بما يلي:

«حيث إنه وطبقا للفصل 189 من ق.م.ج فإنه يمكن للنيابة العامة عند وضعها ملتمس بفتح تحقيق أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء يفيد لإظهار الحقيقة وبأي إجراء ضروري للحفاظ على الأمن، وخاصة وضع المتهم رهن إشارة العدالة (هكذا).

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح بأن النيابة العامة وبمجرد إحالتها الملف على السيد قاضي التحقيق، تقدمت بملتمس كتابي يرمي إلى إصدار إنابة قضائية للفرقة الوطنية للشرطة بالدار البيضاء قصد الاستماع للمعني بالأمر بشكل مفصل ودقيق ونظرا لخطورة الأفعال المنسوبة إليه، وأن السيد قاضي التحقيق وبعد تأكده من هوية المتهم أودعه بالسجن ثم أصدر انتدابا قضائيا للفرقة المذكورة حدد فيه المتابعات المسطرة في حق المتهم وفصولها، كما أن الضابط المنتدب والذي حرر المحضر قد أنجز ما كلف به من طرف السيد قاضي التحقيق دون تجاوز لما جاء في الإنابة، وبذلك يكون السيد قاضي التحقيق قد مارس ما خوله له المشرع في إطار الفصل 189 ق.م.ج، وبالتالي يكون الطلب غير مبني على أساس سليم ويتعين التصريح برفضه».

وحيث يتجلى من هذا التعليل ومن باقي وثائق الملف أن قاضي التحقيق المنتدب عندما أصدر إنابة قضائية للفرقة الوطنية للشرطة القضائية قصد (استنطاق المشبوه فيه في محضر مفصل بخصوص علاقته بالأفعال موضوع المتابعة)، يكون قد طبق مقتضيات المادة 190 من قانون المسطرة الجنائية المنقولة أعلاه تطبيقا سيئا، ولم يتقيد بما تمليه الفقرة الثانية منها من عدم إمكانية استجواب المتهم من لدن ضباط الشرطة القضائية المنتدبين، كما أن المحكمة المطعون في قرارها لم تجب عن الطلب المقدم إليها بشأن إبطال الانتداب المذكور ومحضر استنطاق المتهم من طرف الشرطة القضائية، فعرضت قرارها للنقض والإبطال.

من أجلـــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الطيب أنجار – **المقرر**: السيدة جميلة الزعري – **المحامي العام**: السيد المصطفى كاملي.

القرار عدد 1243
الصادر بتاريخ 7 دجنبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/5/6/4441

القتل الخطأ – السلوك الإجرامي – تحديد صورة الخطأ غير العمدي.

مادامت المحكمة الزجرية قد قررت إدانة صاحب البناء عن القتل الخطأ الناتج عن انهيار عمارة مجاورة لورش بنائه بسبب أشغال الحفر فإنه كان عليها أن تبرز في تعليلها القانوني والواقعي ما هو العمل أو الامتناع عن العمل المقترف من طرفه، والذي يعكس إحدى صور الخطأ المنصوص عليها في الفصلين 432 و433 من القانون الجنائي، والمتجلية تحديدا في عدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين، وأن تجيب عن دفعه بانتفاء مسؤوليته الجنائية بكونه عهد بأشغال الحفر لمقاولة مختصة تحت إشراف مهندس مسؤول، ولما لم تفعل فإن تعليل قرارها يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية المتخذتين من فساد التعليل بعدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أسباب قانونية سليمة وتناقض حيثياته خرقا لقاعدة مسطرية جوهرية ورد التنصيص عليها ضمن قواعد المادتين 365 و370 من ق.م.ج، ومن عدم الارتكاز على أساس قانوني وواقعي والمس بحقوق الدفاع بعدم الجواب على حجج الطاعنة وتحريف الوقائع خرقا للمادتين

المذكورتين، ذلك أن المحكمة أدانت الطاعنة من أجل القتل الخطأ والجرح الخطأ والمشاركة استنادا إلى علل فاسدة ومتناقضة، فقد ورد في الصفحة السابعة من القرار المطعون فيه ما نصه: "لكن حيث من الثابت حسب وثائق الملف والوقائع الثابتة من النزاع، أنه رغم علم الظنينة بعدم وجود قبو بالعمارة المجاورة لبقعتها فقد بادرت إلى مباشرة أشغال الحفر تمهيدا لبناء عمارة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة ودون مراعاة النظم والقوانين، إذ لم تعمل على إخبار المهندس المشرف على المشروع بانطلاق الأشغال ولم تقم بدراسة التربة ولم تتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون انهيار العمارة...". غير أنه بالرجوع إلى حيثيات نفس القرار حينما قضى بعدم قبول متابعة النيابة العامة للعارضة من أجل مخالفة قانون التعمير، يتبين أن المحكمة أسست قضاءها بهذا الخصوص على عدم وجود أي دليل على مخالفة العارضة لقانون التعمير بواسطة محضر محرر من طرف أعوان السلطة المكلفين بمراقبة وضبط مثل هذه المخالفات، لذلك فإنه أمام عدم قيام هذه المخالفة لانعدام أي دليل يثبت عدم مراعاتها للنظم والقوانين المعمول بها في ميدان التعمير، فإن العارضة تتساءل عن الحجة المعتمدة في إدانتها من أجل القتل الخطأ والجرح الخطأ، كما أن علة عدم إخبار الطاعنة للمهندس المشرف على المشروع تنطوي على تناقض مع باقي العلل وخاصة تلك التي اعتمدتها المحكمة في براءتها من جنحة صنع وثيقة طبقا للفصل 366 من ق.ج بالقول: " حيث إن الوقائع الثابتة من النزاع ظلت خالية مما يفيد تورط الظنينة في أي فعل يمكن اعتباره صنعا لوثيقة بوقائع غير صحيحة أو مشاركة في ذلك أو حتى استعمالا لتلك الوثيقة رغم علمها بطبيعتها، وبلاغ افتتاح الورش محل النزاع فضلا عن كونه مجرد رسالة إخبار بعيدة عن مقتضيات الفصل 366 من ق.ج فقد تضمنت وقائع صحيحة تتمثل في الإشارة إلى بدء الأشغال بتاريخ 2000/2/20 وهو التاريخ الفعلي والحقيقي لانطلاق أشغال الورش، مما يجعل متابعة النيابة العامة بهذا الخصوص غير مرتكزة على أساس سليم ومجردة من كل إثبات، والحكم الابتدائي بقضائه بإدانة الظنينة من أجل صنع وثيقة تتضمن

وقائع غير صحيحة واستعمالها يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه إلغاؤه في ذلك والتصريح ببراءتها من ذلك". فإذا كانت هذه الوثيقة صحيحة فإن الذي أصدرها هو المهندس المشرف على الورش مما يفيد أن علمه بالشروع في عمليات الحفر قد تحقق مكانا وزمانا، ومن تم كانت العارضة متحللة من هذا الالتزام ما دام أنها تصرفت بما تفرضه القوانين والأنظمة من ضرورة إسناد مثل هذه الأشغال إلى ذوي الاختصاص وما دام ثبت بمقتضى كناش الورش أن المهندس قد أذن لها بالشروع في أعمال الورش والتزم بمراقبته. وعليه فإن العارضة تنعى على القرار المطعون فيه أنه أخذ بصحة البيانات الواردة في كناش الورش حين قضى ببراءتها من جنحة صنع وثيقة وببراءة المهندس المعماري، ثم أعرض عن هذه العلة حينما قرر مؤاخذتها من أجل القتل الخطأ والجرح الخطأ مما يشكل تناقضا يجعله فاسد التعليل ومنعدم الأساس، ثم إن القرار المطعون فيه قد أورد في حيثياته ما يلي: "حيث بعدم احتياط الظنينة وعدم مراعاتها للنظم والقوانين وشروعها في الحفر جعل العمارة محل النزاع تنهار، فقد تسببت في مقتل 6 أشخاص وجرح عدد آخر، الأمر الذي يبقى معه الحكم الابتدائي المستأنف القاضي بإدانتها من أجل جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ مصادفا للصواب... ". غير أنه بالرجوع إلى إحدى الوثائق الحاسمة التي وردت على السيد وكيل الملك ضمن أوراق الضابطة والمتعلقة بمحضر اجتماع اللجنة التقنية بتاريخ 2000/2/26 بأمر من السيد عامل صاحب الجلالة على المنطقة لتدارس أسباب انهيار العمارة، يتبين من خلاصة التقرير الذي أعدته اللجنة أن تقرير الخبرة التي أنجزها المختبر العمومي للتجارب والدراسات LPEE حصر أسباب انهيار العمارة في 7 أسباب أولها أعمال حفر القبو بالبقعة الأرضية رقم 12 على عمق 3 أمتار من جهة يمين العمارة المنهارة، ثم أضاف التقرير 6 أسباب أخرى منها ما يتعلق بالغش في البناء الحاصل في العمارة المنهارة ومنها ما يرجع إلى عدم تحمل الدعامات الأساسية لثقل الطابقين الرابع والخامس اللذين تمت إضافتهما بالعمارة المنهارة بدون ترخيص. فانطلاقا من هذه الحقائق ترى

الطاعنة أن ما انتهى إليه القرار المطعون فيه لم يكن مبنيا على أساس ولم يجب عما أثير من وسائل الدفاع رغم جديتها، فالعارضة لم تقم بعملية الحفر بصفتها الشخصية بل أسندت ذلك بموجب اتفاق إلى كل من الظنينين محمد (ف) ومحمد (ك) اللذين اعترفا في جميع أقوالهما تمهيديا وقضائيا أنهما تعاقدا معها لأجل القيام بعملية حفر قبو بالبقعة التي تملكها بعد حصولها على ترخيص قانوني من السلطات المحلية للقيام بذلك وأنهما استخدما لهذا الغرض آلة للحفر، وشرع أحد العمال التابع لهما بإنجاز المطلوب بتاريخ 2000/2/20 وانتهى بتاريخ 2000/2/22 بحضور ومراقبة المهندس المعماري الذي كان يطلع على سير الأشغال بين الفينة والأخرى. ومعلوم أن المسؤولية الجنائية لا تقوم بالوكالة خلاف المسؤولية المدنية، وأن العارضة تعاقدت مع مقاولة مستقلة ماليا وإداريا ولا تخضع من حيث التسيير والتوجيه إلا لسلطة الظنينين محمد (ك) ومحمد (ف) وأن عملية الحفر تمت بتوجيه من هذين الأخيرين وقد استندت الطاعنة في دفع مسؤوليتها الجنائية إلى ما استقر عليه المجلس الأعلى بهذا الخصوص في قراره عدد 2863 الصادر بتاريخ 2003/10/9 في الملف المدني عدد 2003/5/1/1074، غير أن القرار المطعون فيه خرج عن هذه المبادئ وقضى ببراءة من قام بعملية الحفر وأدان العارضة، مما يجعله فاسد التعليل وغير مبني على أساس صحيح ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من ق.م.ج:

حيث يجب بمقتضى البند الثامن من المادة 365 من ق.م.ج والبند الثالث من المادة 370 من نفس القانون أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إنه لما كان المقرر قانونا أن جرائم القتل والجرح خطأ تتحقق بعدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين عملا بمقتضى الفصلين 432 و433 من ق.ج، فإن المحكمة ملزمة كلما

قررت إدانة المتهم من أجل هذه الجرائم أن تبين السلوك المرتكب من طرفه والذي يعكس واقعا وقانونا إحدى صور الخطأ المعددة في الفصلين المذكورين، وعليه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت في تعليل قرارها بإدانة الطاعنة من أجل القتل الخطأ والجرح الخطأ بالقول: "حيث بعدم احتياط الظنينة وعدم مراعاتها للنظم والقوانين وشروعها في الحفر جعل العمارة محل التراع تنهار...". فإنها لم تبرز حسب هذا التعليل ما هو العمل أو الامتناع عن العمل المقترف من طرف الطاعنة والذي ينطوي على عدم الاحتياط وعدم مراعاة النظم والقوانين، خاصة وأنها لم تشرع في عملية الحفر إلا بعد استنفادها لكل المساطر التنظيمية المقررة في هذا الميدان وأنها أسندت عملية الحفر لمقاولة مختصة تحت إشراف مهندس مختص الأمر الذي يجعل قرارها والحالة هذه مشوبا بالقصور في التعليل وعرضة للنقض والإبطال.

لأجــــلــــه

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن القادري – **المقرر**: السيد حسن البكري – **المحامي العام**: السيد أحمد مسموكي.

القرار عدد 670
الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2011
في الملف الجنحي عدد 94-3087 /2011/11/6

المطالبة بالحق المدني – التأخر في تقديمها – بعد البت في الدعوى العمومية.

لئن كانت مقتضيات المادة 9 من قانون المسطرة الجنائية تسمح بإقامة الدعوى المدنية التابعة والدعوى العمومية في آن واحد أمام المحكمة الزجرية فإن حسن سير الدعويين معا يقتضي سير التحقيقات والإجراءات فيهما سويا إلى أن يقع الفصل فيهما بحكم واحد، أما إذا تأخر أحد المتضررين من الفعل الجرمي في تقديم مطالبه المدنية، ولم يقدمها إلا بعد صدور حكم في الدعوى العمومية، فإن المحكمة الزجرية تقضي بعدم اختصاصها للبت في مطالبه المدنية، ذلك أن المادة 354 من قانون المسطرة الجنائية لئن سمحت بإقامة الدعوى المدنية في سائر مراحل المسطرة إلا أنها قيدتها لغاية اختتام المناقشات، والمقصود بها تحديدا مناقشات الدعوى العمومية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اقتصرت على تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم الاختصاص في الدعوى المدنية التابعة، إلا أن الفصل 354 من قانون المسطرة الجنائية المستند عليه في إصدار القرار وإن كان ينص على إمكانية إقامة الدعوى المدنية في سائر مراحل المسطرة إلى غاية اختتام المناقشات فإنه لم يحدد المقصود من المناقشات، أهي المتعلقة بالدعوى العمومية أم الدعوى المدنية التابعة، كما لم يرتب أي جزاء

يتعلق بتقديم المطالب بعد البت في الدعوى العمومية وقبل البت في الدعوى المدنية لأن تقديم العارضين لمطالبهم المدنية قبل البت ابتدائيا في الدعوى المدنية التابعة وحصول ذلك أثناء إجراءات القضية لدى المحكمة الابتدائية بجعل النظر فيها قائما، إلا أن المحكمة لم تشر لا من بعيد ولا من قريب للدفوع المثارة ولا إلى القرار الاستئنافي المستظهر به والصادر عن نفس الغرفة في نازلة مماثلة مما يجعلها متناقضة مع نفسها ويعرض القرار للنقض.

حيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 387 من قانون المسطرة الجنائية فإن طرح الدعوى المدنية على القضاء الجنائي يقتضي سير التحقيقات والإجراءات فيهما سويا إلى أن يقع الفصل فيهما بحكم واحد، على اعتبار أن الحكم الذي يبت من الدعوى العمومية هو نفسه الذي يتطرق إلى الفصل في الدعوى المدنية ويبت في وجود الضرر الناشئ عن الحادثة وثبوت المسؤولية الجنائية، ولما كان ثابتا في ملف النازلة أن الطرف الطاعن لم يتدخل كطرف مدني ولم يتقدم بمطالبه إلا بعد مناقشة الدعوى العمومية وصدور حكم بشأنها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم الاختصاص في الدعوى المدنية التابعة بتعليلها الذي أوردت فيه: " أن الفصل 9 من قانون المسطرة الجنائية الذي ينص على إمكانية إقامة الدعوى المدنية في آن واحد أمام المحكمة الزجرية المحالة إليها الدعوى العمومية، وأن الفصل 354 من نفس القانون منح الطرف المدني إمكانية إقامة الدعوى المدنية إلى غاية اختتام المناقشات "، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما سيما وأن المقصود بالمناقشات حسب مفهوم الفصل المذكور مناقشات الدعوى العمومية، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

من أجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

الرئيس: السيدة الشياظمي السعدية – **المقرر**: السيدة بوخريس فاطمة – **المحامي العام**: السيد عبد العزيز الهلالي.

القرار عدد 1278
الصادر بتاريخ 22 دجنبر 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/9/6/13254

وسائل الإثبات – الاعتراف – سلطة المحكمة في تقديره.

إن الاعتراف المعتد به في إثبات الجريمة هو الاعتراف المطابق للحقيقة والواقع، أما إذا ما تناقض مع وسائل إثبات أخرى، فعلى المحكمة الزجرية عند تقديرها له في إطار السلطة المخولة لها بمقتضى المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية أن تنفذ إلى حقيقته ولا تكتفي بظاهره.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن الطاعن يعيب على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه إدانته بعلة أنه اعترف تمهيديا لدى الضابطة القضائية وأن الضحية تعرفت عليه، مع أن الضحية تعرفت على الأشخاص الثلاثة الذين اقترفوا السرقة في حقها دون الإشارة إلى شخص رابع، فضلا على شهادة الشهود الذين أكدوا عدم تواجده أثناء ارتكاب الجريمة، وأنه اعترف مكرها لدى الضابطة القضائية وأنكر في باقي المراحل، وإنها بعدم الأخذ بهذه الدفوع لا تكون قد عللت قرارها فعرضته للنقض.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية

حيث إن المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية توجب في فقرتها الثامنة أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية أو القانونية التي ينبني عليها وإن

المادة 370 من القانون نفسه تنص على أن الأحكام والقرارات تكون باطلة إذا لم تكن معللة.

وحيث إن عدم الجواب على مستنتجات الأطراف المقدمة بصفة صحيحة يعتبر نقصانا في التعليل يترل مترلة انعدامه.

وحيث إن الاعتراف المعول عليه لتقدير الدليل هو الاعتراف المطابق للحقيقة والواقع وإن لقضاة الزجر عند تقديرهم لهذا الاعتراف طبقا للسلطة المخولة لهم بالمادة 293 من قانون المسطرة الجنائية أن ينفذوا إلى حقيقته دون الأخذ بظاهره، فعليهم إذا ما أثار المتهم أمامهم ما يطعن فيه بعدم مطابقة اعترافه بمحضر الضابطة القضائية للحقيقة والواقع أن يعملوا على تقدير وسائل دفاعه ومطابقتها مع فحوى هذا الاعتراف لينتهوا إلى تكوين قناعتهم بما إذا كان ذلك الاعتراف مطابقا للحقيقة أم لا.

وحيث إنه لما كان المتهم قد أثار أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ما يدعم به دفاعه بأنه لم يحضر واقعة السرقة، فإن هذه الأخيرة عندما عللت قضاءها بمعاقبته بأن "تهمة السرقة بالتعدد والتهديد بالعنف ثابتة في حق المتهمين المذكورين بتعرف الضحية عليهما وعلى آلة التصوير التي عثرت عليها بحوزة الثالث... بالإضافة إلى اعترافهما التمهيدي"، والحال أن الضحية ومرافقها أكدا أنها تعرضت للسرقة من طرف ثلاثة أشخاص تعرفت عليهم بمخفر الشرطة و لم يكن الطاعن من بينهم، فإنها بعدم تعليل ردها لمستنتجات الطاعن بهذا الصدد، لا تكون قد أبانت عن وجه اقتناعها بعدم صحة ما يطعن في مطابقة الاعتراف للحقيقة، و لم تعمل على تقدير الاعتراف الذي استندت عليه في إدانة الطاعن، فكان قرارها غير مؤسس مما عرضه للنقض.

ولأجـــلـــه

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر**: السيد بلقاسم الفاضل – **المحامي العام**: السيد نور الدين الرياحي.

فهرس

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
الأهلية	– نقصان – مرض الزهايمر – إقرار الحجر.	444	2011/9/6	2010/1/2/296	103
تذييل بالصيغة التنفيذية	– عقد زواج المغاربة المقيمين بالخارج – شرط حضور شاهدين مسلمين.	510	2010/11/2	2009/1/2/10	107
تطليق للشقاق	– عدم تحديد المستحقات – عناصر التقدير.	526	2011/9/27	2010/1/2/817	109
تعدد الزوجات	– تدليس – المطالبة بفسخ عقد زواج الضرة.	439	2011/8/23	2011/1/2/154	111
تنمية أموال الأسرة	– إثبات – اللفيف. – تطبيق القانون من حيث الزمان.	674	2011/11/22	2011/1/2/377	116
الحضانة	– تكاليف سكنى المحضون – تقديرها بصفة مستقلة – تطبيق القانون من حيث الزمان.	209	2011/4/26	2009/1/2/656	120

الحضانة	- تكاليف سكنى المحضون - الإعفاء من أدائها.	81	2011/3/1	2009/1/2/521	124
الرجوع إلى بيت الزوجية	- امتناع - عدم تخصيص بيت زوجية منفرد.	312	2011/5/31	2009/1/2/663	127
الصداق	- استحقاق - ادعاء إبرام الزواج تحت الإكراه.	362	2011/6/21	2010/1/2/185	129
الصدقة	- إبطال جزئي - إجازة بعض الورثة.	646	2011/11/15	2010/1/2/780	131
الصدقة	- صحتها - الجد في طلب الحيازة.	427	2011/8/23	2010/1/2/184	134
الهبة	- إبطال - عيب الرضى - تدليس المطلق.	315	2011/5/31	2010/1/2/351	142
الوصية	- صحة - إشراك الغير في الوصية. - إبطال - تحرير الرسم بعد وفاة الموصي.	59	2011/2/8	2009/1/2/512	146
الوصية الواجبة	- استحقاق الأحفاد من البنت - تطبيق القانون الجديد.	390	2010/8/31	2009/1/2/162	150

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

الجزء الرابع:

قرارات الغرفة الإدارية

الجزء الخامس:

قرارات الغرفة الاجتماعية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
إجازة المرض	– تجاوز المدة – فسخ عقد الشغل.	1772	2011/12/8	2010/1/5/838	289
تأمين	– حوادث الشغل والأمراض المهنية – تجزئة الفسخ.	1285	2011/10/13	2010/1/5/1148	292
حق الإضراب	– ممارسته – إثبات الرجوع إلى العمل.	1547	2011/11/3	2011/1/5/765	295
الصلح التمهيدي	– الاتفاق على التعويضات – صبغته النهائية.	780	2011/6/9	2010/1/5/102	299
عقد الشغل	– الإلتزام بالعمل لمدة معينة – مراجعة الشرط الجزائي.	1048	2011/9/8	2010/1/5/231	304
عقد الشغل محدد المدة	– عدم ثبوت حالاته القانونية – أثره على الإنهاء والتعويض.	1069	2011/9/15	2010/1/5/1077	307
الغرامة الإجبارية	– طبيعة الدعوى – المحكمة المختصة محليا.	930	2011/8/11	2010/1/5/1973	310
فصل تأديبي	– ثبوت الخطأ الجسيم – التحرش الجنسي.	758	2011/6/2	2010/1/5/96	314
فصل تأديبي	– عدم احترام مسطرة الفصل – ثبوت التعسف.	1017	2011/8/25	2010/1/5/1144	318
مدة العمل	– تقليص ساعات العمل – استحقاق التعويض.	452	2011/4/21	2010/1/5/919	321

الجزء السادس:

قرارات الغرفة الجنائية

القتل الخطأ	**– السلوك الإجرامي – تحديد صورة الخطأ غير العمدي.**	**1243**	**2011/12/7**	**2011/5/6/4441**	**390**
المطالبة بالحق المدني	**– التأخر في تقديمها – بعد البت في الدعوى العمومية.**	**670**	**2011/10/27**	**3087-94 2011/11/6/**	**395**
وسائل الإثبات	**– الاعتراف – سلطة المحكمة في تقديره.**	**1278**	**2011/12/22**	**2011/9/6/13254**	**397**

فهرس الدراسات

مرصد الاجتهاد القضائي بمحكمة النقض	
محكمة النقض - شارع النخيل -حي الرياض - الرباط (المغرب).	**البريد العادي**
Rev.Cour.Cassation@hotmail.com	**البريد الالكتروني**
0537.71.78.20	**الهاتف/ الفاكس**

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Publication périodique juridique.

Organisme émetteur : المحكمة النقض (Cour de Cassation du Maroc), à travers مرصد الاجتهاد القضائي (Observatoire de la jurisprudence).

Période couverte : Numéro 75, publié en septembre 2012.

Thèmes traités : La revue aborde un large éventail de sujets juridiques et judiciaires, notamment :

* Droit immobilier et logement.

* Fonction publique.

* Institutions de l'État.

* Entreprises commerciales.

* Droit de grève.

* Crimes financiers.

* Droit des mineurs.

* Droit des stupéfiants.

* Droit de la famille, particulièrement concernant les membres de la communauté marocaine résidant à l'étranger.

* Procédure d'enquête et serment.

Axes principaux :

* Diffusion de l'information juridique et judiciaire.

* Analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

* Promotion de l'ouverture et de la formation pour une bonne gouvernance judiciaire.

* Réflexion sur l'impact de la nouvelle Constitution sur le pouvoir judiciaire et le droit à l'information.

* Recherche d'un équilibre entre les droits individuels et collectifs.

* Application équitable de la loi.

* Offrir une matière scientifique pour l'étude, la documentation et le commentaire.

* Favoriser le débat et formuler des propositions bénéficiant aux acteurs et intéressés par les affaires juridiques et judiciaires.

Informations juridiques essentielles : La revue contient :

* Des décisions de la Cour de Cassation (قرارات محكمة النقض) reflétant l'esprit de la Constitution et les garanties procédurales et substantielles.

* Des études et commentaires (دراسات وتعليقات) sur des points de droit précis et des problématiques judiciaires pratiques.

* Un exemple de jurisprudence concernant les procédures d'enquête, notamment l'administration du serment décisoire, soulignant l'importance de l'administration du serment avant de statuer sur le fond de l'affaire.